کتابخانه آستان قدس

باز بین شد
خ ۱۳۵۳

میکروفیلم تهیه شد

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة عربی
مصنف / مؤلف زین الدین علی بن احمد عاملی معروف بشهید ثانی
خطی / چاپی نسخ ۲۴ سطری
سال چاپ یا تحریر ........ عدد اوراق ۲۸۹
جزء کتب فقه ........ نمره ۷۰۸
شماره عمومی ۲۷۷۱ شماره قبض
واقف خریداری آستان قدس تاریخ وقف اسفند ۱۳۱۸
طول ۲۶ عرض ۱۶ سانتیم گنجه

باز بین شد
خ ۱۳۵۳

## شناسنامه آسیب شناسی

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| نسخه شناسی | عنوان | الروضة البهیة فی شرح اللمعة | | خطی ☑ / چاپ سنگی ○ |
| | درجه نفاست | نفیس درجه ۲ | | |
| | تعداد اوراق | ۲۸۹ | اندازه | ۲۶×۱۶ |
| | قطع | وزیری | شماره اموالی | ۲۷۷۱ |
| آسیب شناسی و اقدامات مرمتی | درصد تخریب اوراق | ۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○ | از هم پاشیدگی عطف | دارد ○ / ندارد ☑ |
| | نیاز به جعبه | دارد ○ / ندارد ☑ | نوع آفت | شیمیایی ○ / زیستی ○ / فیزیکی ○ |
| | نیاز به جلد سازی | دارد ○ / ندارد ☑ | نیاز به مرمت جلد | دارد ☑ / ندارد ○ |
| | نیاز به مرمت اوراق | دارد ○ / ندارد ☑ | نیاز به دوخت عطف | دارد ☑ / ندارد ○ |
| | نیاز به لکه گیری | دارد ○ / ندارد ☑ | نیاز به گردگیری | دارد ○ / ندارد ☑ |
| | نیاز به آفت زدایی | دارد ○ / ندارد ☑ | نیاز به اسیدزدایی | دارد ○ / ندارد ☑ |

بررسی کنندگان: ۱. [illegible] ۲. [illegible] ۳.
تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۲۱
اقدامات انجام شده:
تاریخ اقدام:

شماره قبض ۲۲۲۱
واقف خریداری آستانقدس تاریخ وقف اسفند ۱۳۱۸
طول ۲۶ عرض ۱۶ سانتیم گنجه

بازبین شد
خ۱۲۵۳


هرگز مباش از درخت سایه فکن هرکه سنگش زند ثمر بخشد
از صدف یاد گیر نکته حلم هرکه برد سرش گهر بخشد

گر کسی بود بیرینش مبتکس چه کنم گنبد پیرهن کتان را

قلب

مودته تدوم لکل هول فهل کل مودته تدوم

ارانا الاله هلالا انارا فی القرآن
کل فی فلک ربک فکبر

جناس متشابه

اذا ملک لم یکن ذاهبة فدعه فدولته ذاهبة

فرزدق

کلم قد اقمنا الکاتم ... لنا ما الذی ... الکاس ... بعکس

محرف

جبة البرد جنة البرد جاهل امام ... او مفرط

مضارع لیلک دامس و طریق طامس

خلافا لشوشتري
افضلها واحسنها
ثلاثة السيوجي والنوافل
السلام والكيل والاطعام
على الناس واي ركس
مؤمنا

فهرست كتاب جلد ثاني


كتاب الاجارة، كتاب الوكالة، كتاب الشفعة، كتاب السبق والرماية، كتاب الجعالة

كتاب الوصايا، كتاب النكاح، كتاب الطلاق، كتاب الخلع والمبارات، كتاب الظهار

كتاب الايلاء، كتاب اللعان، كتاب العتق، كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد، كتاب الاقرار

كتاب الغصب، كتاب اللقطة، كتاب الاحياء الاموات، كتاب الصيد، كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الميراث، كتاب الحدود، كتاب القصاص، كتاب الديات


١٣١٦

شرح لمعه ثاني

مالك هذا المملوك
مملوك مالك الملوك
قد انتقل الى بعد ما كان
لغيري بالبيع الصحيح الشرعي

مالك هذا المملوك مملوك الله
مالك الملوك العبد الراجب
داود اعني الموسوي
الان بعد المشهد سنة ١٢٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة وهى العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض
معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشتمل على ساير العقود وخرج
بتعلقه بالمنفعه البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض
الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها
عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض فى طرده بالصلح
على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا
وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك
بالمنفعة ليتحرز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكرا فانه لا تصح
تعلقه الا بالعين فلو اوردها على المنفعه فقال آجرتك منفعة
هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق
به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة
لان العين تبقى على ملك المؤجر فتعين فيها اضافته الى المنفعه
ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع و
نوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه
شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة
وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففى الصحة وجهان ماخذها

اى سكنا هذه الدار والبيع
يقع بالمنفعة من عدم
انتقال العين والظاهر
المنع كما سيذكر الشارح
وجه منعه

ان

٢

ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو
تجوز به فى نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد
نقل المنفعة ايضا فى الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها
والاصح المنع وهى لازمة من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل
او باحد الاسباب المقتضيه للفسخ وسياتى بعضها ولو تعقبها
البيع لم يبطل لعدم المنافات فان الاجارة يتعلق بالمنافع
والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان
المشترى هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل
الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان
غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من
تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه
مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الا
جارة عادة المنفعه الى البايع لا الى المشترى وعذر المستاجر
لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر
حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامه
صالحه للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج
المانع من قطع الطريق الذى استاجر الدابة لسلوكه مثلا
فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة
المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفى ومثله
ما لو عرض مانع شرعى كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار
امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضى مدة
العذر ويحتمل انفساخ العقد فى ذلك كله تنزيلا للتعذر
منزلة تلف العين ولا يبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه

لزوم العقد سواء فى ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان
يكون العين موقوفة على الموجر على من بعده من البطون
فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فيبطل لانتقال
الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه
ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها
لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من
حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى
له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على
المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايض وكل
ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته
وينعكس فى الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة
مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها
لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع
باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة
الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا
ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدى فيها او التفريط لانها
مقبوضه باذن المالك لحق القابض ولا فرق فى ذلك بين
مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر
مطلبها اختيارا ولو شرط فى عقد الاجارة ضمانها بدونهما
فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع و
مقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما
مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق
بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصى

خلافا لبعض العامة
اى الوكيل الموجر
اى المورد الاجارة كهذا الغلام او هذا الدار او مطلق

فعل

فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاجنبى بحيث
يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة فى الفسخ
فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن الا فى الوكيل
ولا الغبطة فى الوصى لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيهما اضافة
الخيار المقتضى للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصى
منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما
فلا يصح اجارة الصبى وان كان مميزا او اذن له الولى ولا
المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولى او من فى حكمه
ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين
ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التى هى متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت
متعددة فى العين ولم يرد الجميع وفى الاجرة بكيلها او وزنها
او عدها ان كانت مما يعتبر بها فى البيع او مشاهدتها ان لم يكن
كذلك والاقرب انه لا يكفى المشاهدة فى الاجرة عن اعتبارها
باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة
لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر
عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفى فى بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك
الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العو
ضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفا
يدة فى ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا و
منفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت
على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا

او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد
الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر
من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اى فى الا
جرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعين للاجرة فى
متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعينه مانع من البدل
كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اى عدم التعين
يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه
والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ فى
المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه
لا مع بذله لعدم انحصار حقه فى المعيب ولو جعل اجرتين
على تقديرين كنقل المتاع فى يوم بعينه باجرة وفى يوم باجرة
اخرى او جعل اجرتين احدهما فى الخياطة الرومية وهى
التى بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهى التى
بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا
لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع
بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله فى البيع
بثمنين لاشتراكهما فى العقد اللازم المشتمل على المعاوضة
نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة
ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر
لم يصح فى مسئلة النقل فى اليومين ويثبت اجرة المثل على

المسمى



المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح
فى المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول
الشرعية اولى وللمص فى الحكم الثانى بحث نبه عليه بقوله وفى
ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل
مورد الاجارة هنا القسم الذى فرض فيه اجرة والتعرض
للقسم الاخر الخالى عنها تعرضا فى العقد لحكم نقيضه فان قضية
الاجارة بالاجرة المخصوصة فى الزمن المعين حيث يطلق
عدم استحقاق شئ لو لم ينقل او نقل فى غيره فيكون على تقدير
اشتراط عدم الاجرة لو نقله فى غير المعين قد شرط قضية العقد
فلم يبطل الاجارة فى مسئلة النقل او فى غيرها مما شاركها
فى هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة
مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما فى الباب انه اذا اخل
بالمشروط وهو نقله فى اليوم المعين يكون البطلان منسوبا
الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط
عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه
للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة
المثل بل اللازم عدم ثبوت شئ وان نقل المتاع الى المكان
المعين فى غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر
عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره
المص فى غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا
فرض كون مورد الاجارة هو الفعل فى الزمن المعين وما

وماخرج عنه خارج عنهما وظ الرواية وكلام الاصحاب
مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات
الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضى وهو الاجارة
المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر
ولو فرض كون المورد الاجارة وهو القسم الاول خاصة
وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على
تقدير فرض الاجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف
قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت
اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة
والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف
الظ موجب لاختلاف الغرض ويمكن الفرق بكون تعين
الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى
بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة
عدم جعله موردا من حيث نفى للازم الدال على نفى الملزوم
وح فتنزيله على شرط قضيته العقد اولى من جعله اجنبيا
مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في
صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة
له اى للموجر او لمولية وهو من دخل تحت ولايته بنبوة او
وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو
استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين
ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستا



جر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول
عليه استيفاءه للمنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط
المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح
ان يوجر ايض لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء
المنفعة بنفسه فيصح ان يوجر ايض لعدم منافاتها لشرط
الموجر الاول فان استيفا المنفعة بنفسه اعم من استيفائها
لنفسه وعلى تقدير جواز اجارة لغيره هل يتوقف تسليم العين
على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه
استيفاء المنفعة والاذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره
فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير
ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم
بجوازها والاذن في الشئ اذن في لوازمه وهذا هو
الذى رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده
صحيحه على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان
الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو
اجر الفضولى فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف
غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها
بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقى مع النبى
في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولى وشرائه فقد يقال
باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا ولا بد من كونها اى المنفعة معلومة اما بالزمان فيما
فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسا
فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان
كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به

او بالعمل كاستيجار الادمى لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه
بالزمان كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل
كخياطة هذا الثوب فى هذا اليوم فالاقرب البطلان ان
قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدى بابتداۤئه
وينتهى بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء
الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال فى الاول
لزم العمل فى غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذى
وقع عليه العقد وان امر فى الثانى بالعمل الى ان ينتهى
المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل
كان تاركا للعمل فى المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع
الفعل فى ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه وملك
الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان
قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت فى اثنائه استحق
المسمى لما فعل وفى بطلانها فى الباقى او تخير المستاجر بين
الفسخ فى الباقى او الاجازة فيكمل خارجة ويستحق المسمى
وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى
والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذى
يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر
لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده
لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة
الى الوقت الذى جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما
غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف فى
العمل المستاجر عليه وفى جواز عمله لغيره فى المعين عملا
لا ينافى حقه كايقاع عقد فى حال اشتغاله بحقه وجهان



من التصرف فى حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره
كذلك وباعتبار هذه الانحصار يسمى خاصا اذ لا يمكنه ان
يشرك غير من استاجره فى العمل فى الزمان المعهود فان عمل
لغيره فى وقت المختص فلا يخ اما ان يكون بعقد اجارة
او جعالة او تبرعا ففى الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد
نفسه لفوات المنافع التى وقع عليها العقد او بعضها
وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل
الاجير شيئا فلا شئ عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة
ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقى على الاجارة تخير فى فسخ
العقد الطارى واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد
عليها فضولى فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة
لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه
ويتخير فى الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او
المستاجر لانه المستوفى وان اجازه ثبت له المسمى فيه
فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لا
الاجير فانه بمنزلة فضولى باع ملك غيره فاجاز المالك
فان الفضولى لا يطالب بالثمن ان كان بعد القبض وكانت
الاجرة معينة فالمطالب بها من هى فى يده وان كانت مطلقة
فان اجاز القبض ايض فالمطالب الاجير ثم المستاجر يرجع
على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين و
ان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازتها
فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان كان عمل تبرعا
وكان العمل مما له اجرة فى العادة تخير مع عدم فسخ

اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة له في
العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء
منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه
ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم
الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق
وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعين
المدة كتحصيل الخياطه يوما او عن المدة مع تعين المبا
شرة كان يخيط له ثوبا بنفسه عن غير تعرض الى وقت
او مجرد عنهما كخياطه ثوب مجرد عن تعين الزمان
وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن
ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى
من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة للمقيد
وهو الخاص وتباين هذا الخاص باعتباراته الثلثة
اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة
الى المدة والثالث فيهما معا وللمص قول بان الاطلاق في كل
الاجارة يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل
فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه
وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة
المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في
صورة التجرد عن المدة مع تعين المباشرة كما منع الا
جير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة
الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما



كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في
الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضا
مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن
فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم
يعملها وفي حكم التسلم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها
المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء
فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجر
لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر
بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او
التخليل فان الاجارة لهما جايزة وان تكون مقدورا
على تسليمها فلا يصح اجارة الآبق لاشتمالها فيه على الغرر
وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا
بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من
الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوايده
ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده و
هو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة
امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما
اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن الظ ضميمة كل
شيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو آجره ممن يقدر على
تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب
او من تمكن من قبضه ولو طرء المنع من الانتفاع بالعين الموجرة
فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان
العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند
تعذرها او مطالبة الموجر بالمسمى لفوات وله الرضا بها المنفعه

او مطالبته المانع ح

واتنظار زوال المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل
مطالبة الموجر بها ايض لكون العين مضمونة عليه حتى
يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع فى اثناء المدة لاصالة
بقائه وان كان المنع بعده اى بعد القبض فان كان تلفا
بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها او
ان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المو
والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها
وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة
مثل المنفعة الفايته فى يده ولا فرق ح بين وقوع الغصب
فى ابتداء المدة وخلالها والظ عدم الفرق بين كون الغا صب
الموجر وغيره و لو ظهر فى المنفعة عيب فله الفسخ لفوات
بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر وتعذر
منفى وفى الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من و
قوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى
بالمجموع بالجميع ومن كون الجزء الغايب والوصف مقصودا
للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التى هى احد
العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان
ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى
بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان
قبل مضى شئ من المدة فلا شئ عليه والا فعليه من المسمى
بنسبة ما مضى الى المجموع و لو طرا العيب بعد العقد فكذ
لك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شئ من المنفعة
ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر
منه ما وقع فى العوض المعيب الذى تعلقت به المعاوضة و

هوهنا



وهو هنا المنفعة وهى تتجدد شيا فشيا وما لم يستوفه منها
لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن
الانتفاع به وان قل وامكن ازالة المانع والا انبطلت و
لو اعاده الموجر بسرعه بحيث لا يفوت عليه شئ معتد
به ففى زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار
بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله فيستحب يقاطع ح
على الاجرة اولا للامر به فى الاخبار فعن الصادق ع
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى
يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا
رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيا
بغير مقاطعه ثم زدته لذلك الشئ ثلاثة اضعاف على اجرته
الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته
اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك
ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من
العمل قال الصادق ع فى الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى
تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابى عبد
الله عليه السلام قوما يعملون فى بستان له وكان اجلهم الى
العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم
ويكره ان يضمن اى يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصا
نع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن
اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له
بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسائل من تقبل عملا فله دفعه عام
تقبيله غيره باقل مما يقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد
من الاخبار دالا على النهى عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها و ويكره ما ورد ... الجوازه

بين ما يدل على الجواز هنا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه
والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل
ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه
ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك
في تسليم العين للمستقبل لانها مال الغير فلا يصح
تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه
فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه
بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز
التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل
ثقة قوي **الثانية** لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر
مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء با
لعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس
الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين
ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف
الثالثة اذ لا معاوضة على الجنس الواحد اذا فرط في العين
المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه تعلقها بذمته
كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هنا قول الاكثر
والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال
الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء
العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان
الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة
عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة
وهو ضعيف **الثالثة** مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر



لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل
على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا
عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق و
رجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك
صح مع اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى
ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه
المالك ولو استاجر اجيرا لنفقة في حوائجه فنفقته على
المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن
الرضا ع ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه
والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية
مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من و
جوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط
فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر قدرها ووصفها
بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة
امثاله **الرابعة** ولا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء
منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ
الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان
ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة
بالذمة اذ لا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع وان لم يستحق
المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة
لا ان كانت عينا واذا تسلم اجير العمل له عملا فتلف لم
يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه
لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه
فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها

الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدّة فيصير بمنزلة
المغصوب وسيأتى ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا
يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او
عبدا ضمنه الخامس كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر
كالقتب والزمام والحزام والسرج او البردعة ورفع المحمل
والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصا
حبته والمداد فى النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه با
لعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع
فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان
الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود
من اجارة العين اما الاعيان فلا يدخل فى مفهوم الا
جارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا فى مواضع نادرة
يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله
الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا
يجب على الموجر المفتاح فى الدار لانه تابع للغلق المثبت
الذى يدخل فى الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا و
من شان المنقول ان لا يدخل فى اجارة عقار الثابت واما
مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفا
التبعية عرفا السادس لو اختلفا فى عقد الاجارة حلف
المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها
ثم ان كان النزاع قبل استيفاء الشئ من المنافع
رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفا شى منها
او الجميع الذى يزعم من يدعى وقوع الاجارة انه متعلق
العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن فى





التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها فى مال مخصوص
وان كان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبض
عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على
المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقى مجهول المالك
لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو منكر وان
كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع
من الغالب وبقى ذاك بأجمعه مجهولا ويضمن العين
بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر
المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد
من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه
لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى
عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان
دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه
هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا
فى قدر الشئ المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستا
جرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها
حلف النافى لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد
عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان ويبطل الاجارة لان كلا منهما
مدع ومنكر وفى رد العين حلف المالك لاصالة عدمه و
المستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته
للاصل وفى هلاك المتاع المستاجر عليه الاجير لانه امين
ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس
ولا فرق بين دعواه تلفه لامر ظاهر كالغرق او خفى كالسرق

لانه يستحقها فان المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك فسخه لا عن فسخه

حلف

وفي كيفية الاذن في الفعل كالقبا والقميص بان قطع الخياط
قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر
لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه
الخياط من الاذن والقبول قول المالك في اصل الاذن
فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه
مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما
يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا احلف المالك
ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء
ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل
ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له تنزعها والعمل ليس
بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط
فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه
التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل
خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا
سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه
كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر
الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد
وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما
مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار
العين والمدة وانما يختلفان على القدر الزايد عما يتفقان
عليه فيحلف المنكر كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي
استنابة في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض
والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف
فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها





استنابة في الحفظ خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها
من جملة العقود وان كانت جايزة وايجابها وكلتك
او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاذن
في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود
او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول و
كلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي لعروة
البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي
القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت
المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز
توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز
والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على
شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع
الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط
او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاوهما كون الفاسد
بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة
تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا
على ان لك العشر من ثمنه فيفسد الوكالة دون الاذن
ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على
الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها
بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف
مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف

الابعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع
لشرايطه التي من جملتها التنجيز وان كان فى معنى التعليق لان
العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها
وان افاد فايدتها وهى جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها
فى حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا
ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه فى اصح
الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره و
ان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ولا عبرة
بخبر غيره وان تعدد مالم يحصل به العلم او الظن المتاخم له
ولا يكفى فى انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى
للخبر السالف خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة
يبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء
طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا
وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل
فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضى
منعه من التوكيل فيه وفى حكم الحجر الرق على الموكل بان كان
حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير
ولا يبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف مالم يؤد
الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر
الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولى ويبطل بفعل
الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله فى بيع عبد ثم باعه
وفى حكمه فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة فى البيع يقتضى
البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم
فى مائة والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه





حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد فى مدة الخيار باذلا للزيادة
وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان تعين له قدر
فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل
مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب
فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا
تخير وكذا التوكيل فى الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد
ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص فضولى يتوقف
بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما يصح الوكالة فيما لا يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه
فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه
منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود
والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه و
مرجع معرفة غرضه فى ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة
له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان
الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله
بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة
فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز فى غسل الاعضاء
ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا
لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كا
لمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق
والصلوة الواجبة فى حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا
الا ركعات كعتاء الطواف حيث يجوز استنابته للحج والحج
الواجب وفيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها فى الجملة كصلوة الطواف

المندوب وفى الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفى
جواز الاستنابة فى مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق
غرض الشارع فى العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلى
ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل
الصبى ولا المجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور
عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور فى الجملة
وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف لنفسه كالسفيه والمفلس مطلقا
والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة فى الطلاق والحاضر فى مجلسه
كالغايب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح تو
كيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة
السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا
ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث يدل
القراين على الاذن له فيه كالزراعة فى اماكن متباعدة لا يقوم الا
بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به
وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ بفحواه على
الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد
من القراين ومع جهل الموكل بحاله يمتنع وحيث اذن له فى
التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه
حكم من وكله فينعزل فى الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له
وفى الثانى لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق
ففى كونه وكيلا عنه او عن الموكل وتخير الوكيل فى توكيله عن
ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا
وكيلا على الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما
وكل فيه ليكون مليا بتحقق مراد الموكل عارفا باللغة التى يحاور
الكامل القدرة



بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب
وهو مناسب بمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوى
المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل فى المنازعات
ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع
فيما يكره روى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا فى خصومة وقال ان
للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها وانى لاكره ان احضرها
والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا
تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث الارتداد وان كان
قد يبطل عن جهة اخرى فى بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم
فانه فى ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطرى وغيره وان
حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمى على المسلم
على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمى
على المسلم لمسلم ولا لذمى قطعا فيهما لاستلزامها اثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفى بالاية وباقى الصور جايزة
وهى ثمان باضافة الصور الثلاث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها
ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه
يتشعب ثمان بضرب قسمى الوكيل فى قسمى الموكل ثم المجتمع فى قسمى
الموكل عليه ولا فرق فى الكافر بين الذمى وغيره كما يقتضيه التعليل
ولا يتجاوز الوكيل ما حد له فى طرف الزيادة والنقصان
الا ان يشهد العادة بدخوله اى بدخول ما يجاوز فى الاذن
كالزيادة فى ثمن ما وكل فى بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه فى
التخصيص به والنقيصة فى ثمن ما وكل فى شرائه بثمن معين
لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بالا
يريد الاشطاط فى البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة
تجاوز از حد كردن

بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية و[illegible]ها ولا يقبل
فيها شهادة النساء منفردة لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه
عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لانها
ح بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها
المال لكنه غير مقصود ولا يثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان
يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام
شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال
لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة تثبت
شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه
لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي
الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه
قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا
يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة
الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه
بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق
محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه
مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته
فاذا حضرها وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول
قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة
من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة
الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس وان تعذرها
بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على
الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم
لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه

له امين



له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط
او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل
اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه
والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله
اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه
ومع امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة
مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الوا
جبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضا
ؤها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية
ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه
حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم
كل من عليه حق وان كان وديعة تقبل قوله في ردها لا
فتقارها الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صا
دقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره
لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة و
فرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين
من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع
ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم
اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند اخر
لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء
الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان
الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على
الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد

شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع
الامكان اى امكان الدفع ع

على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذ لم يكن الاداء بحضرة الموكل
والا انتفى الضمان لان التفريط ح مستند اليه ويجوز للوكيل
تولى طرفى العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب
للقابل يكفى فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففى جواز توليهما
لنفسه قولان منشاهما دخوله فى الاطلاق ومن ظ الروايات
الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفى العقد
اعم من كون البيع او الشراء لنفسه او لغيره موضع الخلاف مع عدم
الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا
اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق
فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا فى اصل الوكالة
حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام
الوكيل ويظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة
مشروطة فى عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع وقد ادعى
الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل
ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا فى الرد حلف الموكل
لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل الا ام لا وقيل يحلف
الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين
وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالمستودع
و اما الثانى فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل
القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم
القبول كما لا يستلزمه فى الثانى مع اشتراكهما فى الامانة
وكذلك الاحسان والسبيل المنفى مخصوص فان اليمين
سبيل ولو اختلفا فى التلف اى تلف المال الذى بيد





الوكيل كالعين الموكل فى بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف
الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله
وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفى
وكذا يحلف الوكيل لو اختلفا فى التفريط والمراد به ما يشمل التعدى
لانه منكر وكذا الحلف لو اختلفا فى القيمة على تقدير ثبوت الضمان
لاصالة عدم الزايد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر
الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف
المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ
قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره
لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين
الله تعالى الطلاق ان كان وكل فى التزويج لان نكاح زوجته
فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر
الى الوكيل للزومه بالطلاق وغرمه الوكيل له بسببه وقيل
يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد
حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج
لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند
والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ
فاسد فالقول الاخير قوى نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه
لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق
الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها
زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق
ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففى تسلطها على الفسخ
دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقاؤها كذلك
حتى يطلق او يموت وجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط

بقول الوكيل كم حده قناعة واكتفاء
نقل

بغير الزوج الاول
لزوج ديكر

كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا
لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة
فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف
الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل
لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الا
ختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم
التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين
قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره
لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف
لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل
اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال
الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف
في فعله ودلالة الظاهر على كون الشئ انما يباع بقيمته وهو الاقوى
وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزايد ولان في ذلك
اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع كتاب الشفعة وهي فعلة من
قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا اي زوجا كان الشفيع
يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر للتفرد
في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى
ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده لشراء الشريك حصة
شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة
في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق
الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الا



ارامات وحلف اثنين ودار لتي بينهما نصفين فان مات احدهما وحلف اثنين كان النصف
بينهما نصفين ولعمها النصف لكل واحد منهما الربع فان باع احدهما نصفه من احد
فلا شفعة لاحد من الباقي السبعة لاحد وجهه الا قولان احدهما
لاحد دون عمه وبه قال مالك والثاني لاحد وعمه سواء وبه قال ابو حنيفة
وصاحبه ومن قال من اصحابنا ان الشفعة على عدد الرؤوس
الاخبار التي ذكرها في الكتاب الكبير ولان الزهد اذا كان واحدا
فالشفعة ثابتة بلا خلاف وان كانوا اكثر فليس على ثبوتها دلالة
وعليه فيبع عادل الخلاف

ستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته
والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق
ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا
لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء
معنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا
اشترى احدهم بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد للبيع
بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق
الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير
استحقاق الملك ولا يثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح
الاخبار تدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى
روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه
على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا
ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان
ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته
قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه
شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى
عموم ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير
والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا
يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر
صاحب القليل بالقسمة ولا يثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك
مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما
البايع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق
العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول
المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل و

يشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز
ولا للممتنع مع قدرته والماطل فيرجع في العجز الى اعترافه لا الى
حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن و
الضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة
لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو
ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية
دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين
كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمانا يسع ذهابه و
ايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من
الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال مطلقا
والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد
الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغايب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا
عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او
بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من
التخلص والمطالبة بطلت وكذا يثبت للصبي والمجنون والسفيه
ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كساير التصرفات
ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما ياخذ منهم لو
باع عنهم ما هو شريكه وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه
بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا
ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ
نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة
ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له الاخذ لكن
لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوا او رضي المشتري بذمته



فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا
ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال
المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف
على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة
بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة و
الا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه
بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي
مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز
قبله وان امتنع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل
المص بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن و
قد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع اخذ
البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة
ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت
نصفه مثلا بطلت الشفعة هنا لفوات الفورية حيث نعتبره وياخذ بالثمن
الذي وقع العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان
يملكه وليس يلزمه ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة
نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من لوازمه
ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا
شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من
ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد
لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته وقيل
اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي
على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل
الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع
الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان

تصرف كان معرضا للنقص وان اهمل اشكت فائدة الملك وقيل التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد ع انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهنا بحث وعلى الفورية فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهود وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولابد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا يسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت يثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري في الثاني

وربما

وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها لا يوجب التقديم فالتقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب ومثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع ما بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها قول مرجح انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالثا بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول

بطلت للاحق وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا
فرق فى بطلان الهبة لو اختارها الشفيع بين اللازم وغيرها ولا
بين المعوض عنها وغيرها فياخذ الواهب الثمن ويرجع العوض
الى باذله والشفيع ياخذ من المشترى لا من البايع لانه المالك الان
ودركه اى درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما
اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق فى ذلك بين كونه فى يد المشترى
ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشترى قبضه منه
بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص حق الشفيع
فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار
وحد القذف والقصاص فى اصح القولين لعموم ادلة الارث
وقيل لا يورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار
فهى كالمال فيقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على روسهم
فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم
تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو
عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعيض الصفقة
على المشترى ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان
اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب
تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع او تعذر لم يجب على المشترى ثم الاخذ اى تسليم المبيع لا
الاخذ بالشفعة القولى فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية
الا ان يرضى الشفيع بكونه اى الثمن فى ذمته فله ان يتسلم المبيع
اولا لان الحق فى ذلك للمشترى فاذا اسقطه برضاه بتاخير
الثمن فى ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشترى لما ذكرنا
اما تجوزا لكونه سببا فى اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح
الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر



الى العلم بالعوضين فلو اخذه قبله ولو قال اخذته بمهما كان لغى
ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشترى السؤال عن
كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص
بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم فى تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكرناه سابقا حتى الصلح بناء على اصالته ولو
اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة
على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقى معاوضة
جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ان الثمن الذى وقع عليه
العقد لازم للمشترى وجائز للبايع اخذه وان كان
بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشترى ان ياخذ من الشفيع
الا ما ثبت فى ذمته الا انما يستحق البايع المطالبة به وقال فى
التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر
له لزمه فى ظاهر الحكم ويحرم عليه فى الباطن لان صاحبه انما
رضى بالعقد للتواطى او ترك الشفيع الاخذ بما يلزمه من الغرم
ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن حلف المشترى
على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه
الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا و
قد تقدم قبول قول المنكر فى كثير خصوصا مع تلف العين
وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد
الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشترى
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعى شيئا فى ذمته ولا تحت يده انما
الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذى يدعيه
والمشترى ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون
مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعى استحقاقه اياه

عليه ولا يطلب بغرمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده
فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا
يقال انه لا ياخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم
بقدره فما دام متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتراض لانا نقول
المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الا
خلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع
فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ان يتفق
تملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده
فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفايدة لو اقاما بينة فالحكم ببينة
الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف
الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة
وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين
لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا
لسبب المسقط للشفعة فلا تكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم
حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا و
يمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضا ولو تداعيا السبق
تحالفا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فاذا تحالفا
استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة
لانتفاء السبق **كتاب السبق والرماية** وهو عقد شرع لفائدة التمرن
على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في نصل وخف وحافر وقوله صلى الله عليه وسلم ان الملائكة لتنفر عند
الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل وانما ينعقد السبق بكون البالغين الكاملين بالبلوغ

والعقل



والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل
والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل
والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السهم والسيف والحراب
وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية
اذ اشتمل عليه تسمية للشي باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي
تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو
ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق
على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض
اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته
ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر فان روي بفتحها
كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى
الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الا
شياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية
الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب
وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول
وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان يبذل العوض
فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق
فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم
اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو
موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما و
جوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجايزة وفيه نظر لان وجود
بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم
اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه

دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي
نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي
يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير
انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر للفقهاء
تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما
وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان
كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها
لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد
ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه
عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي
يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير
عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض
وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل
وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض
العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد
بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى
احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما
باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط ط
في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا
تؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا
ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره
فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم
وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما الخطر العوض
يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف

الخطر بالتحريك السبق الذي يتراهن عليه

لاختلاف



لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى
احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل
لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح
رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان
يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا
او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل
القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافات ذلك كله
للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط
التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبتداء و
الغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية
الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه
فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق
هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهرا باعتبار التقدم بجميعه وقيل
يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر
عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد
ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة
كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر
من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط
اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق
السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم احد؟
فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري
عليهما والاولى ح تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه
الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي
والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهو العظمان
الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع

والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا
للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم
السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين
فكسر الكاف او بضمها كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للتالي
ما للاول او للمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة
الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين
وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج
من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة و
هو الذي يثقب الغرض ويقع فيه والخارق بالمعجمة والزاي وهو
ما خدشه ولم يثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد
المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه
وعلى الخابق قد عرفتها وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف
كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم
حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي
ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المز
دلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط
تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير ما ذكره بمعناه الاخير
وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه
ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع
فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك
وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف
الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته
من قرطاس وجلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط
العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره

لاختلاف

لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة واتى
وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي
او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها
لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين و
جاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس و
السهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط التعيين تعيين السهم
لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف
القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة
لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد ولا
يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن
بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما
في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما
باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان
اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط
في العقد وذلك يقتضي اكمال كله ليكون الاصابة المعينة منه و
بالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين
واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب
الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحا
طان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لا
حتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة
لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم و
جوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على
بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط

*[هامش: العقد]*

*[هامش: خمسة من كل واحد عشرة فاصاب]*

على كل تقدير بان رمى احدهما بالمثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا انحاطا خمسة بخمسة فبقى للاخر عشرة و غاية ما يتفق مع الاكمال ان تخطى صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهى الشرط وما اختاره المص اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه فى المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة التى بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذى غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض فى الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره ولجازت كونه لازما براسه يخالف الاجارة فى هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل و جواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم فى الرهن اما فى الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشئ فصالحه على ترك ذلك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين فى العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضى عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده و يشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضى فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا

ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم يستقر العادة على شئ رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذى وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

## كتاب الجعالة

وهى لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما فى العمل والعوض كمن رد عبدى فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط فى الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتى تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى القبول لفظا بل يكفى فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدى او خاط ثوبى بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شئ ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقق الجعالة وانما هو شرط فى تشخصه وتعينه فاذا اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضى صحة العقد بل هى ظاهرة فى فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر فى لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل

نزف دست گردانیدن رفتن ... را
و آب از چاه برکشیدن بتمامی و تمام آب
چاه برکشیده و او لازم و متعدی آمده است
و تمام کردن رفتن و تمام اشک رفتن ...
حجت کسی در خصومت و بریدن عقل کسی

فاذ المريذكره لايتحقق مفهومها وان ترتبت عليها العوض وقيل ان
كانت الجهالة لايمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة
المثل لكن رد عبدى فله نصفه فرده من لايعرفه له ولاباس به وعلى
هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء
شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشئ
والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضى الى التنازع والتجاذب
فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لايمنع من التسليم فانه امر واحد
لايقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لايقبل التعدد وقبوله للاختلاف
قيمته بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن
التبرع فاذا اقدم على العوض الخاص اشفى العذر لانه معين فى حد
ذاته ويشترط فى الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر
لانه باذل للمال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق
الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفى غير المميز و
المجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد
ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لاشئ له للتبرع
لعدم الفعل ولو شاركه المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين
لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل
لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين
احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض
على الروس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله
قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف فى الدروس ومثله ما لو عمل مع
المالك ولاشئ للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبى فيلزمه المال دون
المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولى
ويجب عليه اى على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث

يتعين

يتعين والا فما ذكرته له وهى جايزة من طرف العامل مطلقا قبل
التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل
منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس
بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقى من العمل فاذا فسخ فيه انتفى
عنه بنسبته من العوض واما الماضى فعليه اجرته وهذا فى الحقيقة
لايخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز
او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافى
جوازه كما انها بعد تمام العمل لا يبطل الجائز واستحقاق الجعل لايخرجها عن كونها عقدا
جايزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبته
ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل
ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ففسخ وقد صارت بيده فانه لايكاد
يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك
او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة
البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما
سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه
المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل
تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه
ولو رجع المالك فيها قبل العمل او فى اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه
حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم فى الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل
العلم وينبغى ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من
المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان
حكم به فى عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة
مختلفتين فى مقدار العوض او فى بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعها

العامل لان الجعالة جائزة والثانية رجوع على الاولى سواء زادت
ام نقصت والا يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع
الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية
بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع
الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب
منزل المالك فهرب فلا شئ للعامل لعدم اتمامه العمل الذى هو شرط
الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله
الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا
ببذل الجاعل اذا استدعى الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو
رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة
على قصد التبرع او بقصد تغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو
رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها
ففي استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره
من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله
التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضى والمانع ليس
الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل
عليه فيعمل المقتضى عمله ومن انه بالنسبة لا اعتقاده متبرع اذ لا عبرة
بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده و
فصل ثالث فرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون
الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع
محضا بخلاف الثاني واستقرب المص الاول والتفصيل متجه مسألة
كلما لم يتعين جعل اما للترك اصلا بان استدعى الرد واطلق او
ذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير



متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شئ وقيل لا اجرة مع
اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شئ للعامل كمن امر غيره ان يذكر اجرة الاجرة في رد الآبق من
المصر الذى فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من
مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت
اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي
وهو المثقال الذى كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذلك اى كالآبق في الحكم
المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة
ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه
على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما
عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته
والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا
ولو بذل جعلا لمن رده واحد كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم
بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التى يمكن وقوعها اجمع من
كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل
لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهما دينارا و
للآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ما عين ولو جعل لكل
من الثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللآخر
دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده
احدهم فله ما عين له ولو رده من لم يسم له واحد هما فله نصف اجرة
مثله وللآخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة
اى لو رده اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل
او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا لو

المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال
المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة
ذمته من المالك الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي
بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده
حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم
الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى
يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء
ومثله ما قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي و
ان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة
برائته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك منكر فيثبت
للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان
الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزايد وبراءة الذمة المالك منه والحال انه ملعترف بان عمله بجعل
في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتقص معبر بعضها بانكاره
الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه
باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ
نجيب الدين ابن نما اذا احلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت
ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض
المعين والحصاره في دعواهما فاذا احلف المالك على نفي ما ادعاه العامل
ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في قدر
وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع لما ادعاه و مدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان
اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل
اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك فادعى انه

[margin: بمعنى ان المالك لو كان ما يدعيه العامل ...]





خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من
الزايد كما تقدم قوله ولو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا
من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال خمسين فهنا
الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك
ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقدار
خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما
في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين
يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين
فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان
ذلك نشا عن اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه
قدرا فاذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا
قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان الجماعة كالمحقق و
العلامة شركوا بينه وبين الاختلاف في قدر الحكم وليس بواضح وبقي
في القول بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الا
جرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف
العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل
لثبوت ما حكم به مدعي المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه
فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه
لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد عن الاجرة
عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

## كتاب الوصايا وفيه فصول

الاول الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي
واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف
في حال الحيوة بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى
وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك

[margin: وصى يصي وصيا مصدره والوصية اسم مصدره ... و اوصى يوصي من باب الافعال مصدره الايصاء ... والاسم مصدره الوصاية ... وبالفتح ... ووصى يوصي ... التفعيل مصدره التوصية ... واسم مصدره الوصاة ...]

[margin: ای وصلة التصرف كان تبرعا لا وصية]

بمنزلة الجنس يشتمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف
والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج
في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة
وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على
التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي
عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات
المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على
التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه
فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء
المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افاد الملك العامل الحصة
من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست
كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها او
صيت لفلان بكذا او اعطوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه
في صيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى
فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو
ذلك من الالفاظ الدالة على المطلوب والقبول الرضا بما دل
عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ
والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره
كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي
واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من
جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له
كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة

أو ينتقض في كونه جامعا بالوصية بالعتق فانه فك ملك الا تمليك ... او الاصح انه فك ملك في حال الوصية وتاثيره بعد الممات كما عليه الاكثر فانه في ... فيه ما فيه



وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي
ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب
او قارن ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة
والاول وفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة
والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما
بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم
يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير
القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز
ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك
بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك
بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبوله قبله بعده ايضا وانما يصح
القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد لم يؤثر القبول
لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد
وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر
بعده وهذا بمذهب من تعتبر تاخر القبول على الحيوة اوفق اما على
تقدير جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها ايضا لفوات
احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول
بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك
ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة
بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له
التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان اجاز تراخي القبول وفي
الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور موذنا
بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد بعد
الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون

القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين
لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد
تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم
يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك
كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر
خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب
حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له
قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية
تدل باطلاقها عليه وقيل يبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير
ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته
لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا
وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع بين الاخبار به لو وجب
ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان
بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف
عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك
يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجه تاتي و
تظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه
وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من
قوله او وصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي
ومقيدة افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا في سفر كذا فتخصص بما خصه
من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها بطلت الوصية لاختصا
صها بمحل القيد فلا وصية بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد
قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس واعتقال لسان
بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد



الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد
كاتبا او علم خطه او علم الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال
انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل
لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة
مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد وحيث اكتفى مع
حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه
مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر
والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسا
والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع استلزامه
الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه
وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا و
لعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول
ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان
القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من
حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك
لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث
لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له
لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح بغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول
معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب وشرط هو كقبول البيع
فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول
جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم
العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له
وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت
شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه

فان اجتمعت الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا للبيع تحققت
ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض
وقد يبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل
وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية كان
الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق
الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية
لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا موقوفا على الشرط و العقد
هو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة
المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت
مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية
التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك
على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون
القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت
وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد
ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية
من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة
بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط
اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية
من كل منهم باطلة اما الاولان فظ لانتفاء العقل ورفع القلم واما
الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصع فان كان اوصى بوصية
بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته و
للدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الا
حكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الزكوة لو كان قابلا لها و
قيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص

المشهور



المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف
منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده
وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او
خطأ لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة
الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه
موجودا حالها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك
زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها
واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما با
مكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على
الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة مندفع ويشكل الاول
لو كانت كافرة حيث الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود
الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع
لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا
فلو وضعته ميتا بطلت فلو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه
وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل
يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على
العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى
للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان
العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد
الرحمن ابن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك ولو كان
مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان
من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس
عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه

وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة
فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اى عبد الموصى فيصرف
الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه
وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن
وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل
اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته
فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف
الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية
ضعيفة ويصح الوصية للمشقص وهو الذى عتق منه شقص
بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اى بنسبة ما فيه من الحرية والمدبر
اولى مملوك غير السيد انما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اى
ام ولد الموصى لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها ليترتب عليها
قوله فتعتق من نصيبه اى نصيب ولدها وتاخذ [struck] الوصية
لصحيحة ابى عبيدة عن الصادق ع ولان التركة ينتقل من حين الموت الى
الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه ويستحق
الوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى الموصى له
بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول
التركة الى الوارث بخلاف الملك الوارث وقيل يعتق من
الوصية فان ضاقت فالباقى من نصيب ولدها لتاخر الارث
عن الوصية والدين لمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية
لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى لا مع التفضيل
فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب
الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر
منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام

والوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا او اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية



الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفى مطلق العلم بالنسب
كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع
انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغنى و
الفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف
الى انسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب
استنادا الى قوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى
الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب
الى مسلم لقوله تع عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما رواية ودلالة
على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلى داره الى
اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل
الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع
فيهم الى العرف ويستوى مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها
وغاصبها على الظ ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية و
لو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو
تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحد
ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم
اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى
فيها وعلى اعتبار الاذرع ففى استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان
اجودهما الدخول وعلى اعتبار قيل يقسم على عددها لا على عدد
سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة
على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الروس
مطلقا وللموالى اى موالى الموصى واللام عوض عن المضاف
اليه تحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على
تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف

يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة الى ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن لموال الامر الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة على ارادتهما له او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطى لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الموصى لا لمطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساويين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى و عدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف فى الاسوأ والتساوى انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا ولو كان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول فى العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الاخر هنا مطلقا

الفصل الثانى فى متعلق الوصية وهو مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل



كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصى ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود عادة فى المستقبل فيصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وترجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ومثله روى السكونى عن الصادق عليه السلام معللا بآية اصناف الزكوة الثمانية وان النبى ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبى ص انه اعطاه برجل اوصى له بسهم وقيل ان فى كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشئ السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط فى الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او فى وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة

التنقيح

فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله
الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض
منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له في ذلك نعم
لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية بالمال
والخيار تابع ونفعه ظ مقصود وكذا غيرهما من الخيار وتصح الو
باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا
لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي
لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد
من الثلث اجازة الورثة والا بطل ويكفي الاجازة في حال حيوة الموصى
وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع
الموصى من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد
بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق
الوارث المال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح و
المريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو
كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة
باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته
حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصى
ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل
ينتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام يكون
الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا
ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين
وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر
ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الو





بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها
لثبوتها بالوفاة ولم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال
لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من
التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل
اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى للزيادة
المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد
ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته
كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت
مال بعد الموت كالدية اذا ثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض
التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار
اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع
اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح
كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان مشي عصى وعيدان
عصى السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد
المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن الا المحرم
بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت و
حول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك
فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي و
صية بالماهية الصادقة لكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه
هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير
الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد
وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته
من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منهما وربما احتمل هنا القرعة

لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد
واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانا لبيان ما هو معين
في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند
الموصي وعندنا في نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا الاشكال
بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد
لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه
على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح
خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا
يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال
يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك
الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا
وشراء الخسيس الزائد المطابق لجميع الكثرة حيث يعتبر بها ولو
اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة
على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد
لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار
جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لا بناء ليس بثمرة
ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق
خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين
بمنافعها مطلقا ثم يقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو
الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه
يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوك
وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك و
عتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد
على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق

ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمته ضعف
الدين واقل على اصح القولين وقيل يبطل الوصية مع نقصان قيمته
عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف
الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه
الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي
هو المجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للوارث وهو
ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف لو نقصت قيمته عن
ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق
استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ويفهم من
المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين
الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار
ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم
وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع و
الرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على
المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة بالقرعة
لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق اليقين لانها لكل امر مشكل
ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب
استخراجه بالقرعة طريق اليقين لانها وقيل يتخير الوارث في الثاني
لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق و
المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل
عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور
متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية

به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم
ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقى
من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل
من الباقى مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول حتى
يستوفى الثلث ويبطل الباقى ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذى
قدمه الموصى فى الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثانى بثم ام
بالفا ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا
خمسين ولو رتب ثم قال ابدوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير
ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا
مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع و
يبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع
ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهى لاخراج المشكل ولم يحصل
فينبغى الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم
كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها
مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث
فادعوا بعد الاجازة الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة
اى قلة موصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم
يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا يسمع دعواهم
انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال
كثير لاصالة عدم الزيادة فى المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه
وان كان الايصاء بجزء شايع فى التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين
لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول

منها فالاول





وقيل تقبل قولهم فى الموضعين لان الاجازة فى الاول وان وقعت على
معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا
بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف فى نفسه يحتمل
ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة
عدمها لا دخل لها فى قبولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر
اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين
وهو يقتضى جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان
ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول
متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث
المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل فى الوصية بالسيف
جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه
لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابى جميلة بدخولها شاهد
مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها
من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الا
كثر ومستنده رواية ابى جميلة عن الرضا وغيرها مما لم يصح سنده
والعرف قد يقتضى بخلافه فى كثير من الموارد وحقيقة الموصى به
مخالفة للمظروف فعدم الدخول قوى الا ان يدل قرينة حالية
او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص
اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا
فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية
عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة
لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخير لانها ناقضة للاولى والو
صية جايزة من قبله فيبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة

كما نبّا عليه المحقق والشيخ

وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا
يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي الحسن ع والمستند
ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة ووافق ابن ادريس ولو
ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد
به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به
فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه
الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الا
مكان ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقى
من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع
ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يجد الا بازيد توقع المكنة
فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر
صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض
الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على
زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا
يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام يصح الوصية للذمي وان
كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما
الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته
وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها
يقتضي كونها مالا للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه
اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى
من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان نمنع المنافاة فان
منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية
من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية

وعدم



وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي
فلا يصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما
مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما
الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المصنف في
الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق
والمراد هنا ما كان طريقا الى ثواب فيتناول كل قربة جريا له على عمومه
وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به
دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية للوالدين بمنزلة التمليك فيقتضي
تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب
الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه
صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس
اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي
بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لتساوي نسبتهم الى سبب الاستحقاق
وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى
وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين
على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ
من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه
قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع
الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لا
عترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع و
يحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى
هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق

الا بوين على العم للاب وان قدم في الميراث لا يجوز بخلاف الوصية مساوية

بين ان يوصى له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على
الثلث توقف الزايد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى
لاجنبى بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له
بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسى التركة فيتوقف الزايد عن
الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة
لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة
وان ردا فمن تسعة لان للموصى الثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فيضرب
ثلثة فى ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة
فى مسئلة الرد فمن اجازه فى مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه
من مسئلة الرد فى مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من
خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هى ثلث الفريضة
وثلث الباقى من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية
عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو
قال اعطوه مثل سهم احد ورثتى اعطى مثل سهم الاقل لصدق
السهم به واصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع
ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلاثين و
لو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح
الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشئ ضم مثله اليه
فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة ومثله القول فى ضعف الضعف
ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل شئ ثلث الى فقراء بلد
المال الذى هو فيه وهو الافضل لسلم من خطر النقل وفى حكمه
احتسابه على غايب مع قبض وكيله فى البلد ولو صرفا الجميع فى فقراء



بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو
صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك فى بعض الصور بانه ان
نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال
وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه
خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه
فان تاخر اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض
عدم وجوبه اما لعدم المستحق فى ذلك الوقت الذى نقل فيه او
تعين الموصى الاخراج فى وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير
البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغى جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة
الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه فى احكام ذلك كما يجوز
نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم فى جميع افراد النقل واما
اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض
الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة
الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء
والمعتبر صرفه الى الموجودين فى البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب
الدفع الى ثلثة فصاعدا لا فى كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه
فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم
يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث
ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه
قهرا تبعا للملك بالارث او بالاتهاب على الاقوى ما لو ملكه بالشراء
فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك
الناشى عن الشراء وهو ملكه فى مقابلة عوض فهو تبرع انه ما لا
يبقى فى ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه
ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض

ذلك والعتق امر قهري طراء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في
مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو اعطوا
زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى
احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل
الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة
العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شورك بين زيد وبينهم
بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء
لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث
وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة
لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلاثة بل يجوز الى ما زاد و
يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم
وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية
منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدم
المنجزة من الثلث وان تاخرت من اللفظ فان بقي من الثلث شيء
بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كاملا ولا فرق في المؤخر بين ان يكون
فيها ما يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم
مطلقا واعلم ان المنجزة يشارك الوصية في الخروج من الثلث في
اجود القولين وان خروج تمام الثلث تعتبر حال الموت وانه
يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في
تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها لغيرها من العقود
وشرطها شرطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف
الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل
رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او

رهنها



رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها
او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع
والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في
الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما
وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال وفعل ما يبطل الاسم
ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن
او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود
لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس
لم يفرق في خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا على القراين الخارجة
فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره
بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق استيفائه او
او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض
وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له
وان علا او الوصي لاحدهما الماذون له من احدهما في الايصاء
لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة
الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما
ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص و
فيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما
هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه
لفعل غيره لاختلاف الانظار فالاغراض في ذلك والاقوى المنع
ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى صبي
بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام
فلا يصح الوصية لكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل

الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهى عن الركون اليه
الآن يوصى الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة فى الوصى
لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل يكفى عدالته فى دينه ام
يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن
ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل
بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها
عندهم وعدمه فلا غرض لنا فى ذلك ولو ترافعوا الينا فان
رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على
اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته فى دينه ولا ركون اليه
افعاله المخالفة لكثير من احكام الاسلام والعدالة فى
قول قوى لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب
التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم
منهى عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط فى النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل
مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف
نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح فى ذلك لان مقتضاها
اثبات الولاية بعد الموت وح فيرتفع اهليته عن الاذن
والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل
ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل
الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر
ضعف ما احتج به نافى اشتراطها من انها فى معنى الوكالة ووكالة
الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق
بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل
والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل



عليه والموصى انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت
مطلقا مع انا نمنع ان مطلق التوكيل والمستودع لا يشترط
فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق
بفعل الوصى ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا فى
صحة الفعل فى نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق فى
نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة
ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه و
فعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم
ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا
ان الظ اشتراط العدالة فيها فى ذلك كله ومثله ياتى فى نيابة
الفاسق عن غيره فى الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة
النائب شرط فى صحة الاستنابة لا فى صحة النيابة وكذا يشترط
فى الوصى الحرية فلا يصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف فى
مال الغير بغير اذنه كما لا يصلح وكالته الا باذن المولى فيصح
لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع فى الاذن بعد موت
الموصى ويصح قبله كما اذا قبل الحر ويصح الوصية الى الصبى
منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبى حتى يكمل فينفرد الكامل
قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم التصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبى اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل
قبل بلوغه لا يختص بالضرورى بل له كمال التصرف وانما يقع الا
شتراك فى المتخلف ولا اعتراض بعد بلوغه فى نقض ما وقع
من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المراة والخنثى

عند نا مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصية على
القضاء واضح الفساد ويتضح تعدد الوصى فيجتمعان لو كانا
اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره
احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف
بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنع
الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه لمؤنة اليتيم والدابة واصلاح
العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعى اجبارهما
على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية
له فيما فيه وصى فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا
لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق
الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصى اما معه فلا
لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية
مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما
الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها
وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشتر
طها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما
قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف
ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط
فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضى صدوره عن راى
كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براى كل واحد
وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظ ان شرط الانفراد رخصة
لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف
له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة

الانفراد



الانفراد ولم يرض الموصى الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع
قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهى عن الاجتماع فيمتنع
ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه و
تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال
في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز
بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت
في يد صاحبه لانه وصى في المجموع فلا يزيل القسمة ولايته فيه
ولو ظهر من الوصى المتحد او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز
ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من
ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الو
صاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد
الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم
الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصى كامل وبقى قسم اخر وهو
ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب
اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الا
جتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين
وانفراد الباقى بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا
يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من
التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصى التصرف بدون
اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصى
معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث
لم يرض الموصى برايه منفردا او كذا يجوز اشتراط تصرف احد
في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشترط

الى العلاء لم يفيد الاجتماع فايدة والافلا لان
ضم الى الحاكم معينا لا اثر له فانه داد المسكين

صاة

هما

كافية ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير
الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف
على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه
وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي
ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير
توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك
للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه و
المعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا
يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء
ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا
يمكن بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء
كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها
فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه
اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن
له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه
تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله
في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا
او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها
الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره
عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين
وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة
بالوصي على الطفل ومن بحكمه من نابه وجره وهنا شاملة
لسائر الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن
فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط

وسعى



ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث
لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى
الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع
تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى
انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة
على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذور
اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي
فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري
الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين
التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك
يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب
لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض
الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل
والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال
الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع
صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من
التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة
حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية
له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت و
هو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل
يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين
والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام و
صيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة
وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف

الحسبة كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر كانا واجب الكفاية

اي في الوصي عما اوصى به

غنيًّا

ولا يجوز مع الغنا لقوله تع ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز
اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية
لظ قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه
فلا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة
المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية
فلانها هي القدر المأذون فيه بظ الاية والاقوى جواز اخذ
اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية
يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزايد وان كان من جملة
اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغ
الرد فلو رد ولا يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية
الا بعد وفات الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول
الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز
عنه قطعا للحرج وظ العبارة انه يسقط غيره ايض وليس بجيد
بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم
المخالف للاصل من اثبات حق للموصي اليه على وجه قهري
وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة
يدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المخ والتحرير
الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم و
الضرر في اكثر مواردها وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار
ليس صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الا
ستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها
والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان [illegible]
من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء
معجوز عنه فواضح كتاب النكاح وفيه فصول الاول في

---

٨٠

المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن تمكنه فعله ولا يخاف
الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تع فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع
عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال ع من رغب عن سنتي
فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين
محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكا
باسناده الى النبي ع قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله
في النصف الاخر او الباقي وروى ثلثا دينه وهو من اعظم الفوا
بعد الاسلام فقد روى عن النبي ع بطريق اهل البيت عليهم السلام
انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من
زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه
اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ع قال الله عز وجل
اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الاخرة جعلت له
قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة
مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها
وماله ولتتخير البكر قال النبي ع تزوجوا الابكار فانهن اطيب
شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء
ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا
الولود اي ما من شانها ذلك بان لا يكون يائسة ولا
صغيرة ولا عقيما قال ع تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا
حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي الامم يوم القيمة حتى بالسقط
يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة
فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتع لملك
من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضلي

رحمتى لك الكريمة الاصل بان تكوّن ابواها صالحين او مومنين
قال ع انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على
الجمال او الثروة من مراعاة الاصل والعفة قال ع اياكم وخضراء
الدمن وقيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء فى
منبت السوء وعن ابى عبد الله ع اذا تزوج الرجل المراة لجمالها
او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و
المال ويستحب لمن اراد التزويج قبل التعيين تعيين المراة صلوة
ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تع الخيرة له فى ذلك
والدعا بعدهما بالخيرة بقوله اللهم انى اريد ان اتزوج
فقدر لى من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لى فى نفسها ومالى
واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لى ولدا طيبا تجعله
خلفا صالحا فى حيوتى وبعد موتى او غيره من الدعا وركعتى
الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدها بالماثور او بما
سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما و
الخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسى واقلها الحمد لله وايقاعه
ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله جعل
الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر فى
برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر فى العقرب لم
ير الحسنى والتزويج حقيقة فى العقد فاذا اراد الدخول
بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله
ويصلى على النبى ص بقوله اللهم ارزقنى الفها وودها ورضاها
وارضنى بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك
تحب الحلال او غيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك وتصلى
ركعتين بعد الطهارة وتدعوا الله تع بمعنى ما دعى وليكن
الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا



ضحى ويضع يده على ناصيتها وهى ما بين نزعتيها من مقدم
راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها
وفى امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت
لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
ويسمى الله تع عند الجماع دائما عند الدخول بها ليتباعد عنه
الشيطان ويسلم من شركه ويسئل الله الولد الذكر السوى
الصالح قال عبد الرحمن ابن كثير كنت عند ابى عبد الله ع فذكر
شرك الشيطان فعظمه حتى افزعنى فقلت جعلت فداك فما المخرج
من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذى
لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت منى فى
هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا و
لا حظا واجعله مومنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه
جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبى ع
فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام
عند التزويج وقال ع الوليمة اول يوم حق والثانى معروف
وما زاد رياء وسمعة ويدعوا المومنين اليها وافضلهم
الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة و
يستحب لهم الاجابة استحبابا موكدا ومن كان صائما ندبا فالا
فضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه
ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اى مع شهادة
الحال بالاذن فى اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير
اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما
الثانى وتظهر الفائدة فى جواز الرجوع فيه ما دامت عينه
باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس وقد

روى ان الشيطان لا يقرب الولد الذى يتولد حتى
يشب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود ه معه فى الخبر وعاريا للنهى عنه
رواه الصدوق عن ابى عبد الله ع وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء قال ع يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل
من احتلامه الذى راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للا
صل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ع والذى
نفسى بيده لو ان رجلا غشى امراته وفى البيت مستيقظ يراهما
ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا
وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع قال لا يجامع
الرجل امرأته ولا جاريته وفى البيت صبى فان ذلك مما يورث
الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول ما الثانى
فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج
اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روى انه يورث العمى
فى الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهى عنه و
الكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تع قال
الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس
ومن الرجل اكد ففى وصية النبى ص يا على لا تتكلم عند الجماع
كثيرا فانه ان قضى بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة
الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء
او الزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذى بعث محمدا بالنبوة و
اختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم
فى وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين





واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول
لا على المستثنى ففى الوصية يا على لا تجامع امراتك فى اول الشهر ووسطه
واخره فان الجنون والجذام والخبل تسرع اليها والى ولدها وعن
الصادق ع يكره للرجل ان يجامع فى اول ليلة من الشهر وفى و
سطه وفى اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى
ان المجنون اكثر ما يصرع فى اول الشهر ووسطه واخره وروى
الصدوق عن على ع انه قال يستحب للرجل ان ياتى اهله اول
ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وفى السفر مع عدم الماء للنهى عنه عن الكاظم ع
مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امراة يريد
نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب ليرتفع عنه الغرر فانه
مستام ياخذ باغلى ثمن كما ورد فى الخبر ويختص الجواز بالوجه
والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة
وماشية وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى عبد الله
بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها
ومحاسنها وهى مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهى مردود
بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها
من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد
بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون
بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان
عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان
يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس
بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث
ويجوز النظر الى وجه امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها

من الكفارة بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر
الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن
الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا التلذذ وكذا تنظر المرأة الى
مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته
غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما ولا المحارم
وهو من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا
العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن
جمعا بين قوله للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية و
هي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة
في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة
عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج
من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان ينظر الى الاجنبي او
لتسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل
اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ع لام سلمة وميمونة لما امرهما
بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما
تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس
خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع
النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر
بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن
لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات
ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه لتخصيص ظاهر
ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض و
النفاس وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من





غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر اية الحرث وفي
رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روى عن النبي ص انه قال
محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على
شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة
على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا
بالسين المهملة كني بالمحاس عن الادبار كما كني بالحشوش
عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو
الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين
كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك
حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون
منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا بأس به
واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها
والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل
حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من اطلاقها على التحريم
في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير
الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل
الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة
خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز
بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت
زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا يحرم في المتعة وعدم الاذن
فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل
يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار
خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي

زوجة الدائم اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو
الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ويكفي الدبر وكذا لا يجوز
الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا
لو افضاها بالوطي بان يصير مسلك البول والحيض واحدا
او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حبالته
قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها
حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه
اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطيها في الدبر والا
ستمتاع بغير الوطي وجهان فان طلقها اجودهما ذلك و
يجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان باينا ولو
تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني
باينا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع
احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق
في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان
اقواهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان
واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية
في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من
سفره ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره و
النص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره
للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي
تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت و
غلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي



وبالانعقاد بلفظ المتعة قولان احدهما وهو قول الاكثر واختاره العلامة في المختلف والتذكرة انه لا ينعقد به لانه حقيقة في النكاح
المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تصح بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه نوع من العبادة والفاظ العبادات
متلقاة من الشارع ولان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يحصل سبب الحل وهو انما ثبت شرعا دون الحيلة والثاني
الانعقاد واختاره العلامة ... والارشاد لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع وهو من الالفاظ
الصريحة في النكاح وكون الاجل جزء مفهومه فيكون استعماله في النكاح الدائم مجازا غير قادح لان هذا القدر لو نافى لم يصح الدائم
بلفظ زوجتك لان الزواج حقيقة في القدر المشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه ...



الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه
وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق
وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني
ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها
عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح
انسب الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول
اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك
ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران
في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الا
خير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة
في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه
وميزه فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في قدر المشترك
بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا
للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما
وذلك فرع صلاحيته للصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه
لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا
من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصا
والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا
اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت
مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول
بلفظ المضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على
الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في
المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم
الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب

كيف اتفق غير مخلّ بالمقصود و يزيد النكاح على غيره من العقود
ان الايجاب من المرأة وهي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا
وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز
تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما
يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر
كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب
وكذا لا يشترط القبول بلفظه اى بلفظ الايجاب بان يقول
زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحت فيقول قبلت النكاح فلو قال
زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع
في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية
مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع
كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب
لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام
مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين
فيتأدى باى لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربي
الصحيح فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا
الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه
والمراد به ما يشتمل المشقة الكثيرة في التعليم او فوات بعض الا
غراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق
القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين
عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل
وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز
بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روى من ان السكرى لو زوجت





نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا
والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها
الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولى المرأة العقد عنها وعن
غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض
العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا
ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا
لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة
يصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة و
الزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو
كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في
نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان
عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود
عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند
الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب
ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي
نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم
للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم
وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة
والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن
فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان
كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها
وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب و
يشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها
اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيص
بما ذكر والحكم لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة
او الحكم بالبطلان مطلقا ...

اوردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول المذهب كما صنع ابن
ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي
الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في
فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه
التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح بغير الاب والجد له وان
علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للذكور
ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر
المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الا
صح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على
انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد
جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من
جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احديها
على المتعة والاخرى الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو
ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولاية
وجواز استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر المثل
وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا
كان او انثى رشيدا كان ام غيره ولا خيار له معه وله اجباره عليه
مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا
باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل وسفيها
مع كون النكاح صلاحا وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد
الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم يجدد له جنون وفي ثبوت
ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه
له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفاؤها مطلقا
وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة



في المخ وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق
في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الص ع
قال الذي بيده عقد النكاح وهو الاب والاخ والرجل يوصى اليه
وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة
قد يدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع
التصريح بالولاية فيه هنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق
لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط
عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم
المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الد
خول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه
ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط
الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل
يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا ابطل احدهما بقي الاخر
ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط
فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل
كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع
بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي وولي المرأة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلانا ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه
من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن
والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح
ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمنع
ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع
وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب الوكيل الا مع ذكر المنقول
اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل

الوكالة تبطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار
للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح
فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع
يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس و
من ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف
ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى
له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت
لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله
فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق واقتضى
التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا
اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او لو من نفسك او خصوصا
فيصح حينئذ على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن
تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما
الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه
نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب
استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا
مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من ولده وان كان
مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم
بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها
ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما
قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج

ان كانت



ان كانت امرأة ومن اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها
ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه
التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم
التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع
نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل
بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له
التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق
الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به
على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم
ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح له
تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا
للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج
في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت
الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها
بغيره لم يسمع بالنسبة الى الحقوق الزوجية الثابتة عليها وفي
سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم
جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت
عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها
بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها
الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما بقي من تركتها بعد نصيب
الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم
ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية
امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية
المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو

امراخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان
الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل
والظ فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منفي هنا هذا
اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة
ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايض مع معارضة
دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك
فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يق كما سبق ان ذلك على
خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح
الظ على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الاخر
وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامته البينة فيحلف معها
واقامتها فيحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك وفي
بعض النسخ الاخذ بالدال والمراد به اخذ المدعى به وهو من
حكم له بينة وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين
مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده
على من ادعاها والبينة لم يطلع عليه فلا بد من تحليفها لنفي
الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان
ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل
يحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول الا ان بدونه
لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها
القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفه
على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة
ووجه حلفه مع بينة على نفي عقده على المدعية جواز صدق
بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة
لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على





القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه
عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها
لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة
ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخر مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان
يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينتها او تاريخ بينته وعلى
التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور
اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصورة الاثني
عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اى مع الاخت المدعية مرجح
لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينته حيث يكونان مورخين
فيقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر وهي الستة المعتبرة
للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو
تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت
بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان مبنيا وهما الحكم
بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم
قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا
اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية
بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم
الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت
اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل
في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما

ذكر وفى تعديه الى مثل ام والبنت وجهان من عدم النص
وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك
المقتضى والاول اقوى فيقدم بينها مع انفرادها او اطلا
اوسبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة
لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان اشتراها
لسيده ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان
الشرا او التمليك فبقيت كما كانت ولا على ملك البايع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة و
استباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او بملكه
يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو
بعضها بطل العقد الخامسة لا تزوج الولى ولا الوكيل بدون مهر
المثل ولا بالمجنون ولا بالخصى ولا بغيره ممن به احد العيوب
المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولى الطفل بذات العيب ويتخير
كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعى لكن
فى الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة ان
تخيرت فى المهر على اصح القولين وفى تخييرها فى اصل العقد قولان
احدهما التخيير لان العقد الذى جرى على التراضى هو
مدخلية المهر فى صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذى
بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار فى المهر ففى العقد
اولى وعلى القول بتخيرها فى المهر يثبت لها مهر المثل وفى
توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفى





تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد
وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم
منه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر
المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر
اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج
ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففى تخييرها قولان
والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها
بغير الكفو او المعيب فلا شبهة فى ثبوت خيارها فى اصل العقد
وكذا القول فى جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير
فيهما وعبارة الكتاب فى اصل التخيير مجملة تجرى على جميع الاقوال
السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف
على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذى له مباشرة
العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روى من ان جارية
بكرا اتت النبى صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها
النبى صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن رجل زوجته
امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء ترك وحمل القبول على تجديد
العقد خلاف الظ وروى ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح انه سال الباقر عليه السلام
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولى هنا على غير الاب
والجد بقرينة التخيير وغيرهما من الاخبار وهى دالة على صحة
النكاح موقوفا وان لم نقل به فى غيره من العقود ويدل على جواز
البيع ايض حديث عروة البارقى فى شراء الشاة ولا قايل باختصاص
الحكم بها فاذا ثبت فيهما ثبت فى ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح
وله وجه لو لو قرئن من حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولى

مطلقا اشارة الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير
معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه
وان رضا المعقود عنه او وليه شرط متقدم وما روى من بطلان
النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية يحتاج الا الا
وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية
عامية والدليل موجود **الرابعة** لايجوز نكاح الامة الا باذن
مالكها وان كان لمالك امرأة في الدايم والمتعة لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه ولقوله تع فانكحوهن باذن اهلهن
ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سئلت ابا
عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس
منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا
وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ في النهاية تجريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في
التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق
انصرف على مهر المثل ولو زاد العبد لماذون في المعين في
الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو
يقتضي مهر المثل على المولى وما عينه وكان الزايد في ذمته
يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة
وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح
يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد
لايملك شيئا فلا يجب عليه شئ لامتناع التكليف بما لايطاق
فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلقها
تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف
على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على





النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية
بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثالثة** لو زوج
الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه
من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر
عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك و
فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية
الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان
حيا لرضي بتزويجه وورث حيث يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة
ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكره او لو زوج
احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات
الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد
وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا
من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كان الكبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين
ولا مدخل للصغير والكبير في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل
من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص
ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر و
يمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان العقد الفضولي متى كان
له مجيز في الحال فلا اشكال عند القايل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن
له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد
الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى
ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف
ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة
واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد

الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح
ولم يثبت بدونها وان من اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة
الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة
وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود اليه دون ماله ولا بعد
في تبعض الحكم وان نافى الاصل وله نظائر كثيرة وقد تقدم
منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم
الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص يتوقف
على الارث لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل النكاح اخر وهذا متجه
اعلم ان التهمة في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر
هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا
عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يرجح
على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه
ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت
الزوج واجازة الزوجة وانما تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث
الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب
مطلقة في اثبات اليمين

## التاسعة

لو زوجها الابوان الاب والجد رجلين
واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد
ولا نعلم خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال
قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن
مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية
الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون و
غيره ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي
الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل

الوارث



الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل
هذه القوة لا يصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد الاب وهكذا
صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع
النص فاستواهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او
مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر و
غيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع
صحيحا فامتنع ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق
منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين
وان لم يكونا وكيلين فللمراة ما شاءت منهما كما لو عقد غير
هما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي
مختاريهما في الكمال ورجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى
ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة التر
جيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد
الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده وان لم يكونا وكيلين صح عقد
الوكيل منهما لبطلان عقد الفضول بمعارضة العقد
الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت
في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما

## العاشرة

لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجها اعتبر رضا
هما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل
وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها
البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول
وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ويشكل بان البضع انما يضمن
بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد فلم يثبت موجبه

فلم يثبت

والاقوى انه لا شئ على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن
حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام
وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم يدع الوكالة استنادا
الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة
فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل **الفصل الثالث**
في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها
يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان
علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت
الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه
او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت
الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام اولهما والعمة وهي كل
انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام
او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى ولدته بواسطة او
بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد
بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة
وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان
محرمتين ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط
المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا
اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك
من الرضاع هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من
ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك



واختها خالتك ومن الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك
كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب
والبنت من الرضاع كل انثى ارضعت من لبنك او لبن ولدك
او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع
والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات
من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب
والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة
والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك
وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح
دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين معتبرا
من الطرفين والا يثبت الحكم في حق من يثبت له النسب ولا
فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة
بكر وثيبة ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدق
اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة
بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى
لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والا
قوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل
النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق
عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية
ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت

اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد
والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم فى مثل المرض المبيح
للفطر والتيمم فان المرجع فى ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود
فى النصوص والفتوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما
ولعله للتلازم عادة والاولى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما
وليلة بحيث يرضع كل ما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان
لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين يوم الطويل
وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفى الملفق منهما لو ابتداء
فى اثناء احدهما نظر من الشك فى صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس
عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال
قلت لابى جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع
اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من
لبن فحل واحد ولم يفصل بينها رضعة امراة غيرها وفى معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى
وَاُمَّهاتُكُمُ اللّاتى اَرضَعنَكُم ونظائره من العمومات المخصوصة
بما دون العشر قطعا فيبقى الباقى ولصحيحة الفضيل بن يسار عن
الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما
المجبور قال ام تربى او ظير تستاجر او امة تشترى ثم يرضع عشر رضعات
تروى الصبى وينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة
عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذى ينبت اللحم والدم
فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة
ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال
على العشر فان فى طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين
واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم





اختياره وفى اخره ما يدل على ذلك فان السايل لما فهم منه عدم
ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم
من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه
عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبته واعراضه
ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر
فسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى صحيح عبد الله بن رياب
عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم
وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا ينبت اللحم
ولا يشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق
الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا
يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما
وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من
الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المبشرة
للخمس عشرة والنافية للعشر من غيره شاهدة وعاضدة له وهى كثيرة
وان يكون المرتضع فى الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران فى المرتضع دون
ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر فى
اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع فى الحولين
وعدمه والمعتبر فى الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل
بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات
فى الاحوال الثلاثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا
عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من
غير الثدى ونحوه انما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها
من الثدى وصحح العلامة فى القواعد بالاكتفاء فى الفصل بكل

من رضعة كاملة من غير تردد وفى التذكرة بان الفصل لا يحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة فى اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اخرى اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفى بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو على الطبرسى صاحب التفسير فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفى اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهى تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت بخلافه وهى مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب فى حكم التحريم ويستحب فى الاسترضاع





اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع فانه مؤثر فى الطباع والاخلاق والصورة قال النبى ص انا افصح العرب بيد انى من قريش ونشات فى بنى سعد وارتضعت من بنى زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدى وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدى ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها وتظهر من العبارة كثرة التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهى عنها فى بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التى يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الى من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمراة فى حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة فى دينها والسيئة فى خلقها والحمقاء قال النبى ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة فى التحريم صارت المرضعة

امّا للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالاً واولاد، هما اخوة وآباؤهما اجداداً فلا ينكح ابوا المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لانهم صاروا اخوة ولده و اخوة الولد يحرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعاً على ما ذكروا الاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن لنسب اذا لم يكن بنتاً انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولداً انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقّع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة ح من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز للاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع ح من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له انكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي ره لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه

لما عرف



لما عرف من التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتفٍ هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم و اخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوته لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقايل الشيخ ره بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعّف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا يقبل الشهادة به الا مفصلا فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرايط كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد وقد التقم الثدي

وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الح لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقربا كل منهما بسبب النكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها فيحرم بها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت ويطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلايل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا وحراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم الام وان لم يدخل بالبنت تغليبا للمعظم بل كاد يكون

يوجب الحرمة ويلحق بالنكاح



اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما للوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فيحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها واختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخييرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بالملك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجمع حكما ووطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة بها على ابنه وعلى ابيها وبنتها الا غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد والملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس

لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن عم وقد سئله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة هو قلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوها روى الصدوق عن الصادق ع

اذا ملك الرجل جارية ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه ... ما عدا الوجه والكفين ... من اقوال احدها عدم التحريم مطلقا لكنه يكره وثانيها التحريم ... ثالثها النظر واللمس لحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول العلامة لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الاوسط هو ...

و هو منظورة الاب وملموسته يحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع و غيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه و مفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فدلالة الاصل و سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما و رواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية والاول وقيل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة بملك ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات



عليهما اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان وتظهر من العبارة الجزم به لانه فرضهما مطلقة والادلة لا تساعد عليه

مسائل عشرون

لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلتا للنهي عن العقد واحد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبة العقد اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك العلة وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المخ يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع لو وطي احد الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه و من انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس لغاية و قدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود و في

الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة
وجهان منشأوهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي و
انتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق
في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته
من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظرا من قيامها مقام الوطي كما
سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه
بالتحريم ولم يحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق
بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احدهما
عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم
يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية
عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية محرمة
او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها
لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم
باق وان وطي الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى و
مستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح وخالية
عن المعارض فالقول بها متعين وبه ينتفي ما عللوه في الاول
وان كان جاهلا فلا تحرم الاولى ولو ملك اما وبنتها
ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما
حد ولم تحرم الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه ح لا يخرج عن
وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج
الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الا
ولى مطلقا كما اختاره هنا الثالثة لا يجوز ان يتزوج امة على
حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها
وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء
بالعقد



بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور
بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن
الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه ع فيمن تزوج امة
على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور
عنه ع وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن
حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه
على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة
قاصرة عن معارضة وعلى البطلان تنزل عقد الامة منزلة
المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كا
لعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة
باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن
عن وطي الحرة دون الامة او مبني على القول بجواز تزويج
الامة بدون الشرطين فان كان الاقوى خلافه كما تقدم
عليه بقوله وكذا لا يجوز ان يتزوج الامة مع قدرته
على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها
ويمكنه وطيها وهو المعبر عنه بالطول ومع عجزه اذا لم
يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر
الشديد بتركه بخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف
التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان
قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل و
على اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن
الباقر ع ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل
يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل
وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة
مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى

منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة
عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظ في الكراهية ويضعف بان الا
شتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها
ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب
خلاف الظ وهواى القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الآن
دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول
لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل و
المراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من
نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة
وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت
بالفتح وانكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا
اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله
تع وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها
وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا تباح
اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة
كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلّب عليها
اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا
ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص
الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما
حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما
دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث
المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك
بجهله التحريم او بان يخفى على الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم
بصحة العقد على هذا التقدير نظر وتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه



كالموطوءة بشبهة مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي
له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين
الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد
او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما يكون بعد
العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق
ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها
اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم
كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال
فيها واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول والعلم
مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون
الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم
بالتحريم تجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول
والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل
مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم
المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة
والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق
وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما
مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما
في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا يحرم
الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا
على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة
ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال ايما رجل
فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح و
آخره نكاح فمثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها

وكانت لهُ حلالا ولكن يكره للنهى عن تزويجها مطلقا فى عدة
اخبار المحمول على الكراهية جمعا واحتج المانع برواية ابى
بصير قال سالته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان
يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف
توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرفت توبتها وقريب منه ما روى عمار عن الصادق ع
والمستند فيهما ضعيف وفى الاولى قطع ولو صحتا لوجب
حملها على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم يحرم عليه
على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد
وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات
اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض
من شرعية الحد والرجم للزانى حفظه عن ذلك وضعف
بان الزانى لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او
رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت
على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان
نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى
ولا فرق فى المفعول بين الحى والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق
العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم
الحرام الحلال والظ عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها
بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال
عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق
فيهما الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ
بالولى وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شئ عندنا للا
صل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل



وفى كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما
ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض او نفل لحج او
عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد
وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها لكن
يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو
المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابى عبد الله ع الدالة
بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد
بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا يحرم الزوجة بوطيها فى
الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع
حرائر وحرتين وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على
جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزائد
على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار
المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق فى الامة
بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم يؤد شيئا
وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين
او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم فى الجميع
اجماعى والمعتق بعضه كالحر فى حق الحرائر والمعتق بعضها
كالحرة فى حق العبد وكالامة فى حق الحر كل ذلك بالدوام
اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة
قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله ع
عن المتعة اهى من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة
عن الصادق ع قال ذكر له المتعة اهى من الاربع قال تزوج
منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل
عنه بالدليل الاتى والاخبار المذكورة وغيرها فى هذا

الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا
الحكم المخالف للآية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل
لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان
ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وبنه بالاصح
على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيما على
اربع محتجا بعموم الاية ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع
قال سالته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج با
ختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هن
مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن
ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول
على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن
ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم
ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر
الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المخ اقتصر من
نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه
وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة
كالتحليل فهي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين
عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم
في التحرير اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة
او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى يخرج المطلقة
من العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم
زمن العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج





اما اعتبار الطلقات الثلاث في التحريم المحتاج الى المحلل ان كانت تحت حر فهو موضع وفاق من علماء الاسلام والامر منزله علم واما
اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب
ومستند هم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار
بالزوج فان كان حرا اعتبر الطلاق ثلاثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم مطلقا طلقتان
وان كانت تحت حر ولا فرق في الطلقات التي ... الزوج بين كونها متوالية وغيرها ...

الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة
واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق
باينا جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع
العصمة بالباين وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية
شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا
في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل
اربعا وطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة الثانية
لا تحل الحرة على المطلق ثلثا تخللها رجعتان اي انواع
الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة
اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للآية والرواية
اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرايط
ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة
ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل
اولا الى ان يكمل لها تسع كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان
الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص
والفتوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان
اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة
للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة
من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي وقوع

الست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه
المعتبر عند التوالى ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة
وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب
الحكم مع عدم التوالى والثانى لان اغتفار الثالثة ثبت مع
التوالى على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا
مع كون طلقة العدة هى الاولى خاصة فان علاقتى المجاز منتفيتان
عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية هى الاول ولا الكثرية بخلاف
ما لو كانت العدية هى الثانية فان علاقة المجاورة موجودة
والثانى اقوى فان كانت العدية هى الاول تعلق التحريم بالخامسة
والعشرين وان كانت الثانية فالسادسة والعشرين ويبقى فيه
اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده
والوطى فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها
بعد الدخول الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على
طلاق اخر بعده ولم يكن بالثالث لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم
بالتحريم بدون الطلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس
فى المسئلة شئ يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا
كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين
فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران فى
التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بالست لانها قائمة مقام التسع للحرة
وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل
الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع
الزايد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدة كله للعدة اقتصارا
فى المجاز على المتحقق والاكتفاء فى كل اثنين بواحدة للعدة وهى الاولى
لقيامها مقام الاثنين ولصدق المجاز فى اطلاق العدية على الجميع



بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر تسع عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى
من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثمانية عشرة ويبقى الكلام فى التاسعة
عشرة والثامنة عشرة كامر وعلى الثانى يكتفى بالست او التسع ويحتمل
فى الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة
فيتمسك بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فى الامة باصالة بقاء الحل
ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال اما تحريم الملاعنة
ابدا وسياتى الكلام فى تحقق حكمها وشرايطه ولكنا نحرم
الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا
الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها
به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو
مقتضى حكم القذف فى ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد
بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا
حرمت فيما بينه وبين الله تعالى وبقى الحد فى ذمته على ما دلت
عليه رواية ابى بصير التى هى الاصل فى الحكم وان كان المستند
الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا
على اعتبار الصمم والخرس فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى
الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا
احد الوصفين على الاخر باو المقتضى للاكتفا باحدهما والمص
عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده
فى روايتين والاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص
عليه بخصوصه يعتد به وفى التحريم به يستشكل حكم الصماء خاصة
بعد ان استقرب التحريم فلو نفى ولدها على وجه يثبت
اللعان به لو كانت غير مؤوفة ففى ثبوت اللعان او تحريمها
به كالقذف وجهان من مساواته للقذف فى التحريم المؤبد

باللعان فيساويه فى المعلول الاخر ودعوى الشيخ فى الخلاف
الاجماع على انه لا لعان للصما والخرساء ومن عموم الاية
المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص والاجماع
فيبقى الباقى داخلا فى عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه
ولا يلزم من مساواة النفى القذف فى حكم مساواته فى غيره
لان الاسباب متوقف على النص والاجماع انما نقل على عدم
لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظ
انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق
اما نفى الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصفه فى بعض
الموارد لا يوجب التعدى والحق الصدوق فى الفقيه بذلك
قذف المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه موبدا حملا على قذفه
لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به **الحادى عشر** تحرم الكافرة
غير الكتابية وهى اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم
اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك اليمين على
اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا
وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها
وان لحقت بها فى الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها
مع وقوع الخلاف فى المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة
لها وان لحقت بها فى الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من
عداها مع وقوع الخلاف فى المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها
لدخلت فى المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة
كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها
فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة
لما سياتى من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد





احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان
الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد
من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت
التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع
المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو
كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول
ولو كان الارتداد بعده اى بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على
انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من
غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ
ولا يسقط شئ من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة
بانت الزوجة فى الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله
بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم
زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما
ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء
ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة
وهى عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين
انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان
النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى
دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة او
مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول
واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من
قبلها وان اسلم الزوج بقى النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح

لانتفاء المقتضى للفسخ الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين
المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار
غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا
لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة
غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة
فظاهر ويجب النصف اى نصف المهر بالاسلام الزوج و
على ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده
اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت
ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم
فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول
ان كانت هى المسلمة وكذا فى السابق ولو كان المسلم هو
فلا نفقة لها من زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع
قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم
المقتضى للفسخ والمعتبر فى ترتيب الاسلام وعدمه باخر
كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولى فا
لمعتبر اسلام احد الابوين فى اسلام ولده ولا اعتبار
بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم احد الابوين الوثنى
ومن فى حكمه او الكتابى على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم
فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن
وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا اختيار
ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير
ولمة والعبد يختار حرتين واربع اماء او حرة وامتين
ثم تتخير الحرة فى فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو
شرطنا فى نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا



اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير
اعتبر رضاهن جمع والاخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه
اربع وبقى اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشر لا يحكم
بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد فى العدة على الاقوى لاصالة بقاء
الزوجية ورواية عمار الساباطى عن الصادق صلوات الله عليه
قال سالته عن رجل اذن لعبده فى تزويج امرة فتزوجها ثم ان العبد
ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امرته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان
رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم ينقض العدة
فهى امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة
الا انه فطحى لا يعتمد على ما تفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ رحمه الله
فى النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون
العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا
ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق الرابعة عشر
الكفاءة بالفتح والمد وهى تساوى الزوجين فى الاسلام والايمان الا ان
يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها
مطلقا او كتابية فى غير الدايم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة
قوة او فعلا وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهى معتبرة
فى النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلق التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا
يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصبى شر من اليهودى والنصرانى
على ما روى فى اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدايم والمتعة
ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه
اى على المم

بماسر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اى فرق الاسلام كان
ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع
لقول النبى صلى الله عليه واله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه
على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه واله اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة فى الارض
وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة
لا توضع الا عند عارف وفى معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على
المنع لو صح سندها وفى بعضها تعليل ذلك بان المرئة تاخذ من ادب
زوجها ويقهرها على دينه والثانى الجواز على كراهية اختاره المفيد
والمحقق بن سعيد رحمهم الله اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف
الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا
شك ان الاحتياط المطلوب فى النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر
الاخبار بالنهى وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه
يرجح القول الاول واقتصار المصنف رحمه الله على حكاية القولين مشعر
بتوقفه عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرئة تاخذ من دين بعلها فيقودها
الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير **الخامسة عشرة** ليس التمكن
من النفقة قوة او فعلا شرطا فى صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد
والا ففى تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر
ببقائها معه كذلك والمنع بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم
والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام
وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط فى
النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان



الاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط فى وجوب الاجابة منها او من
وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغى صبره بعدم
وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال
دينه كما امر به النبى صلى الله عليه وآله فى نكاح جويبر وغيره
وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوى الهمم العوالى
**السادسة عشرة** يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر
قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا
الا لمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة**
**عشرة** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا لما فيه من الفساد
ولا للمعتدة رجعية لانها فى حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان
بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب
راغب فيك وحريص عليك او انى راغب فيك او انت على كريمة
او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا ورزقا وذلك واذا حرم نحوه
التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز فى المعتدة باينا كالمختلعة التعريض
من الزوج وان لم تحل له فى الحال وغيره فى التعريض والتصريح منه
وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له فى الحال بان
تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها فى البذل
ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح
فى العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا ولذا
منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج
لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على
التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات باينا
واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة فى الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع

نفرجًا او تعريضًا لم تحرم ذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها
كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامنة عشرة**
تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله
ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما
فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحنا المحرم فيحرم ما كان وسيلة
اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم
ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما
اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد
اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة
زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا
اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي
اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله
في النهي لقوله ع على خطبة اخيه **التاسعة عشرة** يكره العقد على القابلة
المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما
دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي لو قبلت ولم تربّ وبالعكس
لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره
العقد على بنتها لانها بمنزلة امها لورودها معا في بعض الاخبار وكان
عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه
بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك
للنهي عنه عن الباقر ع معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره
تزويج ابنه لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في
تزويج ولده لولدها فلو فرضها المص كذلك كان اشمل اما لو
ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج
بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر ع



قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو
شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح
الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين
الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية
ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى
ذلك ومنه قولهم اشغرا و فجرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل
شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في
تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلا المهر من احد الجانبين
بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزوج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان
وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا

## الفصل الرابع في نكاح المتعة

وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين
الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل
شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في
قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين
على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروى
عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه او نسخ
جوازه من الجمهور لم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن
علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن
سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من
هذه النساء فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله ص وهو قائم بين الركن
والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها
الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي ع واولاده عليهم السلام

حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن ع بخلاف باطلة ثم
اللازم من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة
الوداع او لانا سخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فيتوجه
الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره
وروواه جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبدالله بن عباس وابن
مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها
لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبدالله
معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال
نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في
شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو
عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو
باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك
على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة
المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله ص حلالا
انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنها في وقت من
الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل في الزجر وروى شعبة
عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم
به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان
عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من
اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال ان اباك قد نهى عنها
فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وسنها رسول الله ص أنترك
السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلم
فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف



اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد
منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدايم باحد الالفاظ الثلاثة
ولا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط
المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل والوزن
او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل
العقد بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام
شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا ينحصر
في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا
كثرة بل بما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق
بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب ابن بابويه
بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل
الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق
هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة
بعد الدخول للجميع او للبعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول
والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول
ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من
المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة
ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو
كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط
باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا
الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك
بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن
حنظلة عن الصادق ع ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة
على ذلك الوجه لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط شيء كالدين

ولو اخل بالاجل فى متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف فى ذلك منشاؤه
من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام
بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثانى لان الاصل فى العقد الصحة وموثقة
ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل
فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص فى شرح
الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم
شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى
واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية
الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى
الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها
اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة
وبدونه دايم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ
التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع او بان ترك الاجل
ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان
عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا
مع قصد التمتع الذى هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد
اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير
ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطى لانه
وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها
فى المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم الباقى استنادا
الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها
المخالف للاصل وقبل الدخول لا شىء لها لبطلان العقد المقتضى
لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعادته وان تلف فى يدها
ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهى عالمة بالفساد لانها بغى ولا مهر لبغى



ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك فى متن العقد وهو هنا موضع
وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلى منه الاستمتاع دون
النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد
وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش
وهو مروى ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدائم
ويجوز اشتراط السائغ فى العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا
لانه شرط لا ينافى مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع
فى وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لها سواه على غيره من
المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة فى الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة
ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبته اياها وفى
رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تع فى قصة الايلاء
وان عزموا الطلاق وليس فى المتعة الطلاق ولان من لوازم الايلاء
المطالبة بالوطى وهو منتف فى المتعة وبانتفاء اللازم
ينتفى الملزوم والمرتضى رضى الله عنه قول بوقوعه بها لعموم
لفظ النساء ودفع بقوله تع وان عزموا الطلاق فان عود
الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا فى القذف بالزنا على قول
المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان
لعموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم
واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بها ومثله رواية
على بن جعفر عن اخيه موسى ع ولا قايل بالفرق بين الحر والعبد
فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوى واما لعانها لنفى الولد فمنفى

اجماعًا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه فى العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعى فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها يعنى المتعة الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع فى صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع فى حسنة البزنطى ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفى المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار واطلاق لا تقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص من ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه ولا حدهما احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان تكون فى جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا يقتضى تقتضى العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابى الحسن الماضى ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة فى الصحيح عن الباقر ع ان على المستمتع ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته

امة



امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها فى اثناء الحيض لم يحسب ما بقى منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقى من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهى فى سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفات زوجها شهران وخمسة ايام وللحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة على بن ابى شعبة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال الاربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة فى الدوام كالحرة ولا قايل به ومع ذلك معارضته بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة فى الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف فى الدوام تقتضى اولويته فى المتعة لان عدتها فى كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى فى صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اى فى الحرة والامة

اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها فى الاية والرواية واما اذا
كانت الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

**الفصل الخامس فى نكاح الاماء** بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان
فى ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين
لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن المملوك تزوج بغير اذن سيده
قال ذاك الى السيد ان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة
عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل تكون
كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولى مطلقا
او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هنا بخصوصه نظرا الى انه منهى عنه
لقبح التصرف فى ملك الغير فيكون فاسدا ولما روى عن النبى ص ايما
مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند
ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر
النص السابق ورجوعا فى غيره الى النهى المفيد للبطلان وكلاهما ممنوع
فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا وحيث ياذن المولى او
يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء فى ذلك كسب العبد
وغيره من ساير امواله وللمولى مهر امته واذا كان الابوان رقا فالولد رق
لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك
يملكه المولیان ان اذنا لهما فى النكاح او لم ياذن احدهما اى كل واحد
منهما لانه نماء ملكيهما فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما
بخلاف باقى الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه
لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو
اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب
ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد



منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم
ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الآذن
فى وطى المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما
بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد
مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه
كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع
على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولیين انفراده بالولد او
باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط
لا ينافى النكاح ولو كان الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة
الدالة عليه سواء فى ذلك الاب والام ولانه نماء الحر فى الجملة وحق
الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بنى العتق على التغليب والسراية
وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته
تغليبا لحق الآدمى على حق الله ضعيف الماخذ لانه رواية جاز وما
رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية مقطوعة
دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى
الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل
فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير فى رقيته للشرط
لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية
من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته حرا من احد
ابويه حر وفى بعضها لا يملك ولد حر وعلى تقدير اشتراط رقيته
فى العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد
لعدم وقوع التراضى بدون الشرط ~~خاصة يحتمل الاول~~ الفاسد
كما فى غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط
خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط

لم يحصل والثاني لان العقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بالصحة لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابل شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا

حتى قال تقول قد انكحتك فلانة ولم يذكر القبول



ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو بينا في الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب في الجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد لانه عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمين لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك وللرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم في الجارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الرقبة في الجملة ولانه عقد او اباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز باشتراكهما في اصل والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند

واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه
انه ح يكون تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت
المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره
ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق
قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع
اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار
واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن
الصادق ع ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت فارقته وغيرها
وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو
مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق
للاصل ولانجبار كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته
حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق
والتزويج لان الصيغة جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين
المتقدم منها والمتاخر وقيل يقدم العتق لان تزويج المولى امته باطل
ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم
بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم
التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح
تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته
عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال عتقت وهي بالخيار
ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه
روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح
بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة
واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق

وكونه



وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد
النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة
رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة
ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية
هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلام وليس
في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به
البلوى وان حل الوطء مملوكة له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على
هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق
لان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب
ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان
القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته
وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب
ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا
وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق
والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل تكفي
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر وان
استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها
جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة
النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري
والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان
الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على
الفور كخيار العتق ويعذر جاهل اصله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا
يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق
وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار

المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضى ولو بيع كل
منهما على واحد تخير الماذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة
الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه
جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع
ويجوز للعبد طلاق غيرها اى غير امة سيده وان كان قد زوجه بها
مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى فى طلاقها او لا على المشهور
لعموم قوله صم الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادى
عن الصادق عم وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك
فلا ان الله تعم يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وان كانت امة قوم اخرين
جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة
حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفى الثالث يجوز للسيد
اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة فيتعين
حملها على امته كامر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره
من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هنا اذا زوجهما بعقد النكاح
اما اذا جعل اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان
تلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر
الاصحاب لحوق احكامه واشتراط بشرايطه عملا بالعموم مع احتمال
العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير مالكها
بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرايطه التى
من جملتها كونه مومنا فى المؤمنة ومسلما فى المسلمة وكونها كتابية
لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل
الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك
وطأها او جعلتك فى حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه





اتفاقا وفى صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له
فى المعنى فيكون كالمرادف الذى يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر
على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل
ومراعاة للاحتياط فى الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة
اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام توقيفية وفيه
شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى
اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين
لا عقد نكاح لانحصار العقد فى الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه
لتوقف رفع الاول على الطلاق فى غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا
منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم
يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثانى على المهر والاجل وهما منتفيان
هنا ايضا فينتفى ولان عقد النكاح لازم ولا شئ من التحليل بلازم واذا
انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية
وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفايدة
تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك
حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على الملك المحض بحيث
لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار
مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوى فيه الحر والعبد فصحة التحليل
فى حقه على القولين متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ و
ما يشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطى كالتقبيل
والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطى وكذا لو احل بعضها فى عضو مخصوص
اختص به وان احل الوطى حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك
عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف
بطريق اولى بخلاف المساوى والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة

فی تحلیل القبلة [illegible] نظر من الاستلزام المذکور فی الجملة فیدخل
وتمن ان اللازم دخول لمس ما استلزم القبلة لا مطلقا فلا یدخل
الا ما توقفت علیه خاصة وهو الاقوی والولد الحاصل من الامة المحللة
حر مع اشتراط حریته او الاطلاق ولو شرط رقیته ففیه ما مر ویظهر
من العبارة عدم صحة الشرط حیث اطلق الحریة وهو الوجه ولا یخفی
ان ذلک مبنی علی الغالب من حریة الاب او علی القول باختصاصه با
لحر فلو کان مملوکا وسوغناه کما سلف فهو رق وحیث یحکم بحریته
لا قیمة علی الاب مع اشتراط حریته اجماعا ومع الاطلاق علی اصح القولین
وبه اخبار کثیرة ولان الحریة مبنیة علی التغلیب ولهذا یسری العتق با
قل جزء یتصور ولا شبهة فی کون الولد متکونا من نطفة الرجل والمراة
فیغلب جانب الحریة والحر لا قیمة له وفی قول اخر انه یکون رقا لمولی
الجاریة ویفکه ابوه ان کان له مال والا استسعی فی ثمنه والاول اشهر
ولا باس بوطی الامة فی البیت اخر ممیزا لما غیره فلا یکره مطلقا ولو سلم
بین امتین ویکره ذلک المذکور فی الموضعین فی الحرة وکذا یکره وطی
الامة الفاجرة کالحرة الفاجرة لما فیه من العار وخوف اختلاط
المائین ووطی من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملک لکن لا یتخذها
ام ولد بل یعزل عنها حذرا من الحمل وروی ذلک محمد بن مسلم احدهما علیهما السلام

## الفصل السادس فی المهر

کلما صح ان یملک وان قل بعد ان یکون متمولا
عینا او منفعة ولو کانت منفعة حر ولو انه الزوج کتعلیم صنعة او سورة
او علم غیر واجب او شیء من الحکم والآداب او شعر وغیرها من الا
عمال المحللة المقصودة یصح امهاره ولا خلاف فی ذلک کله سوی العقد
علی منفعة الزوج فقد منع منه الشیخ ره فی احد قولیه استنادا الی روایة
لا تنهض دلیلا متنا وسندا ولو عقد الذمیان علی ما لا یملک فی شرعنا کا
لخمر والخنزیر صح لانهما یملکانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض



انتقل الی القیمة عند مستحلیه لخروجه عن ملک المسلم سواء کان عینا
او مضمونا لان المسمی لم یفسد ولهذا لو کان قد اقبضها ایاه قبل الاسلام
بری وانما تعذر الحکم به فوجب المصیر الی قیمته لانها اقرب شیء الیه کما
لو جری العقد علی عین وتعذر تسلیمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبیع او
عوضا لصلح او غیرهما وقیل یجب مهر المثل تنزیلا لتعذر تسلیم المعین
منزلة الفساد ولان وجوب القیمة فرع وجوب دفع العین مع الامکان
وهو هنا ممکن وانما عرض عدم صلاحیته للتملک لهما ویضعف بمنع
کما تقدم والتعذر الشرعی منزلة الحسی او اقوی ومهر المثل قد یکون ازید
من المسمی فهی تعترف لعدم استحقاق الزاید او انقص فیعترف هو باستحقاق
الزاید حیث لم یقع المسمی فاسدا فکیف یرجع الی غیره بعد استقراره ولو
کان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قیمة الباقی
وعلی الاخر یجب نسبته من مهر المثل ولا تقدیر فی المهر قلة ما لم یقصر عن
التقویم کحبة حنطة ولا کثرة علی المشهور لقوله تعالی وآتیتم احدیهن قنطارا
وهو المال العظیم وفی القاموس القنطار بالکسر وزن اربعین اوقیة
من ذهب او فضة او الف دینار او الف ومائتا اوقیة او سبعون
الف دینار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة
او ملء مسک ثور ذهبا او فضة وفی صحیحة الوشاء عن الرضا علیه السلام
لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرین الفا ولابیها عشرة الاف
کان المهر جایزا والذی جعله لابیها فاسدا ویکره ان یتجاوز مهر السنة
وهو ما اصدقه النبی صلی الله علیه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة
درهم قیمتها خمسون دینارا ومنع المرتضی رض من الزیادة علیها
وحکم برد من زاد عنها الیها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعیف لا یصلح
حجة والاجماع ممنوع وجمیع التقریرات السابقة للقنطار ترد علیه و
الخبر الصحیح حجة بینة نعم یستحب الاقتصار علیه لذلک ویلغی فیه

المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب
شاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر
بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث
ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها
قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما
يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب
الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه واله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع
بها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت
به السنة منه وبقوله العزيز كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا الرواية
السهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة
ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعين قراءة شخص
بعينه وان تفاوت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم
مختاره لان الواجب في ذمته منها كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم
ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به
الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم
عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط
لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث
يشترط تعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض حيث
يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد
الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير
ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع ان يقول زوجتك نفسي
فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا او ضمنا فلا يجب المهر بمجرد
العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا
وسنا وعقلا ويسارا او بكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض

ويجب التعيين لاختلاف القراءات من السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى عدم وجوب التعيين ويجزي بتلقينها الجائز منها سواء كان احد القراءات المتواترة او الملفق منها لان ذلك كله جائز انزله الله تعالى والتفاوت بينها مغتفر ح ع

التفويض لغة رد الامر الى الغير والاهمال وتسمى المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر والتفويض نوعان تفويض البضع وتفويض المهر ح ع



وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول
عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة كانت الزوجة
المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار
فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في مسماها عرفا والمعتبر منها
ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت
قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته
قيمة قسيميه ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط
في الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب
او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل
مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه
ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول
والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه
لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة
البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه
في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا
بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر
المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين
النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى
ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم
التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما
صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من
المهر ما شئت او ما شئتُ وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا
وجهان من عدم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف مع النص طريق
اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة

بحق قابلية داشته

اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبى لو قيل به لرواية
زرارة عن الباقر عم وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن
رسول الله صم وتزوج عليه نسائه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه
قليلا كان او كثيرا ولو قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك طلق م
هو الفرض الذى ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام
بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر فى ذمة
الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروى فى صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم فى رجل تزوج امراة على حكمها
او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر
لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا
يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر
المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور
غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل
وهو غير مسموع فى مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم
بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات
المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه
عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه
ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شئ
وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول
فلا شئ لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبى عن الصادق عم فى المتوفى عنها
زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا
فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى
الصداق تملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد
امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها

فى الاشهر



فى الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا فى الملك
سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما
بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عم
فى زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل
ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن
عندها فلا شئ له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج
النصف ح ولا شئ له فى النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ
نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان
اختلفت القيمة فالاقل الا قل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة
حدثت فى ملكها وان وجده معيبا رجع فى نصف العين خاصة وكذا
لو زادت وهى باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع
نصف العين الزايدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت فى يدها
بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين
لو بذلتها فى الاول دون الثانى لقبول الفضة لما يريده منها دون
الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو
عن الجميع لقوله تعا وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط
المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما فى معناه من العفو او الاسقاط
ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية
ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه
ولوليها الاجبارى الذى بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد
له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اى بعض النصف الذى تستحقه
بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولى مشروط بكون الطلاق قبل الدخول
لا الجميع واحترز بالاجبارى عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الا
طلاق فى اصح القولين نعم لو وكلته فى العفو جاز قطعا وكذا وكيل

الثانية

الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر
كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روى من ان
الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقط شاذ لا يلتفت اليه
او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول
الموجب للمهر تاما هو المحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها في مقطوعها
وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمراة وارخاء
الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار
في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول
وفي اخر بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة
بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق
ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت
مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا
كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته
فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا
لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة
ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه
مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف
عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم
عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع
على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما
له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج
ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسالة
الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط
بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو جعلها خلعها به اجمع قبل الدخول

لاستحقاقه



الرابعة

لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على
استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه
النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق
الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح سواء كان ان تشترط
عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى
شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل
معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط
ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما
فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر
اطباق الاصحاب عليه وان كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود
المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته
متعذر للجهالة فيتجهل الصداق فترجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها
في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن
امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز
شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق
ع في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي
لها بذلك او قال يلزم ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا
لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق
وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة
حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه
كان باطلا وحمل الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر
الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها
المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك

في مسئلة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط
السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح
بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب
فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو
ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول
بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه
قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع الم
المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه
حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد
سببه الخامس لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها
نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب
لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم
امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى العوض ولو كان الصداق تعليم
سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع
شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب
كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة
الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادس لو اعتاضت
عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها
رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة
جديدة لا تعلق له بها السابع لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم
قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل
مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف
والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف
الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه
في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع

وهو



بتبعيض

وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض
حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين
التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما
وهبت مثلا او قيمة لان حقه شائع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا
فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة وبنى وهبته على ان المهر بقوله
عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا
لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف
قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من
الثامنة غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع
قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج
ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح
في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض
معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها وبا
مرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه
اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة
لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا
فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه
عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل
ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه
بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل
بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء
المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه مؤجلا كان لكل حالا او بعضه
منهما حكم مماثل وانما يجب تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت

ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم
من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة
يحرم وطوها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولى لانه حق ثابت
حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض
العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه
عوضا حالا ورضى بتاخير قبض العوض وهذا بخلاف النفقة لان سبب
وجوبها التمكين التام دون العقد و وجه عدم الوجوب قد علم مما
سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع فى اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطى و قد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها فى المطالبة
دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض
الذى من قبله باختياره لم يكن بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان
منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفى بالاصل فان
التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما با
لاخر فليتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول
لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر فى مقابلها ويكون
تعلقه بالوطى الاول كتعلقه بغيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها
اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا
يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال
عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذى
لم يبلغ ويرشد وللولد مال ففى ماله المهر والا يكن له مال
اصلا ففى مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو فى ماله والباقى على
الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه فى التذكرة الى علمائنا
وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد
مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد فى الاول وعليه فى الثانى



مطلقا ولو بلغ الصبى فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان
دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال
لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب
لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع فى القواعد هنا بسقوط
النصف عن الاب ولو ان الابن لا يستحق مطالبته بشئ والفرق غير واضح ولو
دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبى ثم طلق قبل الدخول ففى
عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من تملك المراة له كالاول فيرجع الى
الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط عنه الحق فاذا
سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففى التذكرة
قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفى التحرير قوى عدمه واستشكل فى
القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا
فى التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة
عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا
فى القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به
واحتمل العلامة فى القواعد تقديم قول من يدعى مهر المثل عملا بالظاهر
من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل فى عوض الوطى المجرد عنه كالشبهة
وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر
وانما يكون عوضا عن وطى مجرد عن العقد او فى مواضع خاصة ولو كان
النزاع قبل الدخول فلا اشتباه فى تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها
فى مهر المثل فما دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ
الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبوله
قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما فى
بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا فى
اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج اوا

او وارثه لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا فى الصفة كالجيد والردى
والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل
الدخول ام بعده وسواء وافق احدها مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل
قوله فيه كما يقبل فى القدر وفى التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه و
استصحاب اشتغال ذمته وهذا هو المشهور وفى قول للشيخ انه بعد
تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفى المواقعة
لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها
وقيل قولها مع الخلوة التامة التى لا مانع معها من الوطى شرعا ولا عقلا
ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار
الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر
والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما
مع الاخر حكمه

## الفصل السابع فى العيوب والتدليس

وهى اى العيوب
المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذى يأتى فى الرجل بل الزوج مطلقا
خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطى
والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفه والعنن وهو مرض يعجز
معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر
معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضى وابن الجنيد واستحسنه فى المختلف
وقواه المحقق الشيخ على لعموم قول الصادق عليه السلام فى صحيحة الحلبى انما يرد النكاح من
البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام فى الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولادائه
الى الضرر المنفى فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روى انه صلى الله عليه وآله قال
فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار
والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا فى المراة مع وجود وسيلة الرجل الى
الفرقة بالطلاق قد يقتضيه فى الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار
لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبى عن ابى عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب



يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها و
شهرتها مع ما ضم اليها وهى ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه
عيبا فى الرجل الحق به البرص لوجوده معه فى النص الصحيح ومشاركته
له فى الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغى ذكره معه ولا فرق بين
الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذى ينوب ادوارا
ولا بين الحاصل بين قبل العقد وبعده سواء وطى اولا لاطلاق النص
بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد
العقل على اى وجه يكون وفى بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث
منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات
وليس عليه دليل واضح وفى معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو
رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه افراد الخصى فيتناوله نصه
او يشاركه فى العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفه
فلو بقى قدرها فلا خيار لامكان الوطى وشرط العنة بالضم ان يعجز عن
الوطى فى القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها فى ذلك النكاح ولو
مرة او وطى غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطى قبلا وقدر عليه
دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك
اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة
فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطى فى الفصول الاربعة جاز لها الفسخ
ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حياء فلا خيار لها وانما احتيج
الى مضى السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع
العارض حرارة فتزول فى الشتاء او برودة فتزول فى الصيف
او رطوبة فتزول فى الخريف او يبوسة فتزول فى الربيع وشرط الجذام
تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا
بمجرد ظهور امارات من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة

العين وكمودتها الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط
الشعر فإن ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد أهل
الخبرة به حصول العلة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا بأصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه
مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق
الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد
غيرهما ولضعفها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي
وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا يسلم
بعضهما حجة وتوقف في المخ وله وجه وقيل والقائل الشيخ به لو بان
الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بأنه إن كان مشكلا فالنكاح
باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وإن كان محكوما بذكوريته بإحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لأنه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان
هو الزوجة وحكم بأنوثيتها لأنه ح كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة
للفسخ على التقديرين وربما قيل إن موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه
بأحد القسمين ووجه الخيار ح أن العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع
النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه أن مجرد ذلك غير كاف
في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الأمرين
لأن الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر
أن الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لأنه حكم في الميراث بأن
الخنثى المشكل لو كان زوجا أو زوجة أعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف
جدا فالمبني عليه أولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام
والبرص والعمى والإقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظما كما هو أحد
تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل
وقد يطلق عليه القرن أيضا وسيأتي حكمه والإفضاء وقد تقدم



تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الأدرة للرجل
والرتق بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر
على خلاف فيهما أي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص
ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من
الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام أهل اللغة أن العفل هو القرن فيكون
منصوصا وفي كلام آخرين أن الألفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت
في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد
وإن كان قبل الوطي في المشهور تمسكا بأصالة اللزوم واستصحابا لحكم
العقد واستضعافا للدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا بإطلاق
بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والأشهر الأول أو كان يمكن
وطي الرتقاء والعفلاء لانتفاء الضرر مع إمكانه أو كان الوطي غير
ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع أو قطع المانع إلا أن تمتنع المرأة
من علاجه ولا يجب عليها الإجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما أنها
لو أرادته لم يكن له المنع لأنه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور
عندنا اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الضرورة فلو أخر من إليه
الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار
والفورية فالأقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما
ولو منع منه بالقبض على فيه أو التهديد على وجه يعد إكراها فالخيار
بحاله إلى أن يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لأنه
حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس
الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا
يطرد معه تنصيف المهر وإن ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم
في ضرب أجل العنة لا في فسخها بعده بل يستقل به ح ويقدم
قول منكر العيب مع عدم البينة لأصالة عدمه فيكون مدعيه

هو المدعي فعليه البيّنة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الو
قوف عليه كالجبّ والخصاء والّا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام
البيّنة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة
وان كان خفيا يتوقّف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص شرط فيهما مع
ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا كما جبه ولا
يطّلع عليه الامن قبله كالعنّة فطريق ثبوته اقراره او البيّنة على اقراره
او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين
بناء على عدم القضا بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد
فان استرخى ذكره فهو عنّين وان تشنّج فليس به كما ذهب اليه بعض
فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة
اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع
زوجات طلقهن بعنّته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للز
وجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب
الا في العنّة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنّة بالنص الموافق
للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم
يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان
الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به ويرجع الزوج
به على المدلس لو كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع
عليها الا بما قل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي
الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة
وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس
السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال
مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن
العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط
هنا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته



والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم
يشترط في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبر مخبر
ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من
الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوج
على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول
لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها
قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط
كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة
تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة
فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان
كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على
المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله
كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا اقل مهر وهو ما يتمول
لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس
يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان آخران
او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع
فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص و
المشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول
هذه العبارة له بتكلف وتختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع
عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عليه تلفظ بما
يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا او صح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت
ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي الثيوبة على العقد والا
فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان
قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو

العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق في
قيل والقايل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر
البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون
نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون
لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر
في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها
بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون
المبيع صحيحا او معيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم
الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراو
ندي فان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية
به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من الكلام الشيخ ره قصدا للابهام
لا تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم
تفسيره لغة ولا شرعا ولا عرفا **الفصل الثامن في القسم** وهو بفتح القاف
مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد
الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم
فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب
للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليالي يبيتها حيث شاء وللزوجتين
ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لا
ستقرار النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتد بها
وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا تجب الا اذا
ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والا
الاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض
عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور
تجب مطلقا وح فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر



الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ
يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو
احد القولين لانه الاصل وللتاسي بالنبي صم فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق
بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتاخرة والاخر
جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة
يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به
الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا
فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق
الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة
بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفرها مطلقا مع استصحابه لها
حديثهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم تخرج
للخارجة وقيل مع القرعة والاقضى اما سفرها فان كان واجبا او جايزا باذنه
وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد و
التحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه
فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش
الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فتنعكس قسمته فتجب نهارا دون
الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي
عن الصادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان
المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله
في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول
ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث
يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة

ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض
بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج
ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور
وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع
القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فيصير القسم من ست عشرة ليلة للامة
الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا
يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون
صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها
بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحايض ونفساء
لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع
ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة
بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة
ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن
اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضا فان افاق
المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص
وتختص الدخول وبسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى
المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء و
الظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة
مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما وعملا بالاطلاق واستقرب
في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد
المساواة على التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف
الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك عند واحدة نصف
ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة
او يحاسبه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج



لان القسم حق مشترك بينهما ومختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء
فان رضي بالهبة ووهبت المعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها
متصلتين كانتا ام منفصلتين قيل ويجوز وصلها تسهيلا عليه والمقدار
لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة
قد ترجع بينهما والموالات تفوت حق الرجوع وان وهبتها لمن سوى
بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها
بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل
تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا
الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا
قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة
لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف
الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين
علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال
لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين
ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه
ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة
غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح على حق الشفعة والتحجير
ونحوها من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض
ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه
لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا
اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم وقد تقدم
البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا
خلافا هنا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت
حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث

عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم
خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل
في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة
عند المزورة لعدم ايفائها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يحسب الليلة
على المزورة الظاهر لا لانها لا تستحقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء
هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة
معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان
لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما سلف ولو جار
في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع
عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة
ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء
او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها
وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق
المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديد ولو كان
الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفائها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا
عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع
وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه
من حق الآخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة
فاذا ظهرت اماراته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه
التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا
دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق
بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا
كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا



بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ
كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها
ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم
في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ او اعتزلها
في ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجي رجوعها بدونه فاذا
امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على
ما يؤمل به رجوعها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا
تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا
كثيرا قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز
واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله
في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله
لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث ويجوز في الثلاث ان رجي به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها
الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها
فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك
فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف
الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة
بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض
حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله وليس
اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق هو ان يكون
النشوز منهما قد صار في شق غير الآخر وخشي الفرقة او استمر على ذلك
فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر
من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها

بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان
اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر فى الاية او من غيرهما لحصول الغرض به
ولان القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل وكونهما من الاهل فى الاية
للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر
الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام
فى جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما
ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على
الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف
قول القاضى بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال
حق المراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان
اذن الشارع فلا يجرى على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان
اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق
لم يصح الا باذن الزوج فى الطلاق واذن الزوجة فى البذل ان كان
خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين
يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا
كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به
ويشترط فى الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما
هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظر ان الاول
الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضى
ستة اشهر هلالية من حين الوطى والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم
وصرح به المص مجملا فى غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل
ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه
عادة فى كثير من موارده ولم اقف على شئ ينافى فيما نقلناه يعتمد عليه وعدم





تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب فى تحديده فقيل تسعة اشهر
وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا ما قيل به عندنا سنة ومستند
الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول العدم الدليل القوى على الترجيح
ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد التسعة
وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه
لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبى صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق
واتفقوا على انه ولد فى شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه فى بطن امه
سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه هنا
فى الولد التام الذى ولجته الروح وفى غيره مما تسقطه المراة ترجع
فى الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة
تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التى لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله
من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه
منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد
عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الداعية فاجر فالولد
للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا
وان اشبه الزانى خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلد
عن حد ولو اختلفا فى الدخول فادعته وانكره هو او فى ولادته بان
انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع فى الاول
فى فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة فى الثانى فلا يقبل قولها
فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا فى المدة فادعى ولادته لدون
ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هى تغليبا للفراش ولاصالة عدم
زيادة المدة فى الثانى اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه
عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع فى الدخول فانه اذا قال لم تنقض
ستة اشهر من حين الوطى فمعناه انه لم يطاها منذ ستة اشهر وانما وقع

لا يخفى ان مع ذلك اتفق ارباب التواريخ ان مدة حمله صلى الله عليه وآله تسعة اشهر و ذكر وجه التوفيق بين هذه الروايات من اراد الاطلاع عليه فليراجع الى مطالعه

الوطي فيماد وندر بما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة لتوافق
الاصل وليس ببعيد لان تحقق في ذلك خلاف الآن كلام الاصحاب مطلق
وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر
فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به ولذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه
لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما
حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق وتعليق
اللعان على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور
ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في الايلاء والارث
وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة
حقيقة والآلحرمت بقوله تعم فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه
لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق
النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل
بالماء ولي وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصرح
في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم
الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط
الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى
في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة
الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اى
انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم
فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم
على الاجانب وهنا اطلق الرجال هنا جملة ما ذكروه فيه ولا يخفى من نظر
ان ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعهم على العورة اما ما لا يستلزمه من
مساعدتها فتجوزه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع

على العورة



على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر
الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد
الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى
وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا تفزع ولا يصيبه
ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي صم من ولد له مولود
فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة
من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو النهر
المعروف او ماء فرات اى عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان
لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب
بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح
مالحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين
عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى
حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها
في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم
حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صم بالحسن والحسين عليهما السلم
قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا
ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيره بعد ذلك جاز قال الصادق ع
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا
تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اى اشتمل على عبودية تعم كعبد الله
وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعا وافضلها اى الاسماء مطلقا
اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلم قال الباقر ع اصدق
الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها الاسماء الانبياء عليهم السلم وعن الصادق ع
ان النبي صم قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني
وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع

زوية

في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا و
قال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين
او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان
ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة
النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم
والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم
وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى
وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى
حكما وحكيما او خالدا وحارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر عليه السلم
ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال
ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن
اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر
انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها
العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها
كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد في آخر جزء من النهار قال الصادق
عليه السلم العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق
عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة
ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه
ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر
آخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي
اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل
ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار
للصادق ع بايهما نبدا قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر ذهبا ويكره

العقيقة

القنازع



القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن
امير المؤمنين ع وفي خبر آخر عن الصادق ع انه كره القزع في رؤس الصبيان
وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القزعة وعنه ع
قال اتى النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق
راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه
ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف ح
واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير
لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب
خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء
افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية
وهي السلامة من العيوب والسمن والسن وعلى الافضل ويجزي فيها
مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة
ولو خالفته اجزات والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله
اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم
اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله
عليه السلم وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله
والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر
لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم
انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما
صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسا عنا
الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها
بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان

ويترك موضعا

وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم انى برئ مما تشركون انى
وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين
ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت
وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمى المولود باسمه
ثم يذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صم ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم ويسمى ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب
العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذه جملة مما وقفت عليه من الدعاء
الماثور فكان سؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم
وجلدا بجلد هنا داخل فى الماثور فكان يستغنى عن تخصيص ولعله لمزيد
الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور ولا تكفى الصدقة
بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع
انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام
الطعام واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل والورك وفى بعض الاخبار
ان لها ربع العقيقة وفى بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام
بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هى تتصدق بها
لانه يكره لها الاكل كما سياتى ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت
كما ورد فى الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه
وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه
ولرواية عبدالله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبدالله ع
انى والله ما ادرى كان ابى عق عنى ام لا قال فامرنى ابو عبدالله ع
فعققت عن نفسى وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبدالله ع يقول كل
امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبى يوم
السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبدالله

عن ابى



عن ابى عبدالله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من فى عيالهما وان
كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او فى عياله فليس لها منها
شئ وتتاكد الكراهة فى الام لقوله ع فى هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا
الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع فى هذا الخبر وتجعل اعضاء
ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم
منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفى الخبر السابق لا يعطيها الا
لاهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما وتشوى على النار لما تقدم
من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ بالماء ولو اضيف اليهما غيرهما
فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه
على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح
خاصة بل به مطلقا فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن
فى التاج قال الجوهرى وفى نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة
ولما اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام
وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان
الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب
ان لم يكن للولد مال والا ففى ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب
الفعل واستحقاق عوض كبذل المال فى المخمصة وبذلك يظهر ضعف ما قيل
بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة
على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين
المال الذى يجب بذله واللبا من قبيل الثانى لا الاول نعم يجئ على هذا انها
لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه
لا يعيش بدونه فينقدح ح عدم الوجوب والعلامة قطع فى القواعد
بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام

ان ترضعه طول المدة المعتبرة فى الرّضاع وهى حولان كاملان لمن اراد ان يتمّ
الرّضاعة فان ارادا الاقتصار على اقلّ المجزى فاحد وعشرون شهرا ولا
يجوز الزّيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة
على الزّايد اجرة وانّما كان ارضاع الام مستحبّا لانّ لبنها اوفق بمزاجه
لتغذّيه به فى الرّحم دمًا والاجرة كما قلناه من كونها فى مال الولد
ان كان له مال والّا فعلى الاب وان علا كما سياتى مع يساره والّا فلا
اجرة لها بل يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه
حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها
كما فى كلّ اجير مطلق وهى اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع
به الغير او انقص او تبرّعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها
جاز للاب انتزاعه وتسليمه الى غيرها وفى سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه فى يدها وتولّى غيرها ارضاعه
ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عم ان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الّا بخمسة دراهم
فانّ له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما
فتاتى المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذّر
حمل الصّبى الى المرضعة وقت الارضاع خاصّة فان تعذّر جميع ذلك
اتّجه سقوط حقّها من الحضانة للحرج والضّرر والمولى اجبار امته
على الارضاع لولدها وغيره لانّ منافعها كيف شاء بخلاف الزوجة
حرّة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع اولادها ام غير معتادة
لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانّما استحقّ الاستمتاع ومنها الحضانة
بالفتح وهى ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلّق
بها من مصلحته من حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه
وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهى بالانثى اليق منها بالرجل

فالام



فالام احق بالولد مدّة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة
عاقلة او كانا اى الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار
الحرية فى الاول والاسلام فى الثانى لعدم الترجيح ولو كانت الام
خاصة حرة مسلمة فهى احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر
الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى
الى سبع سنين وقيل تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما
والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد
فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل
هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت
المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التى هى مناط زوال ولايتها
عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كلّه
اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد
مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احقّ من الوصىّ اى
وصىّ الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هى احقّ من الاقارب
وان تزوّجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب فى الجملة
فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانّه اولى بالمال فيكون اولى
بالحضانة وبهذا جزم فى القواعد فقدّم الجدّ للاب على غيره من الاقارب
ويشكل بانّ ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها
بمنزلة الام وهى مقدّمة على الاب على ما فصّل وولاية المال لا مدخل
لها فى الحضانة والّا لكان الاب اولى من الامّ وكذا الجدّ له وليس كذلك
اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانّما استفيد حكمهم
حكمهم من اية اولى الارحام وهى لا تدلّ على تقديمه على غيره من درجته
وبهذا جزم فى المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجّحه فللاقارب
الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولى الارحام فالجدّة
فان الاولوية فيها تشمل الارث والحضانة وغيرهما

لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات
العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا
منهن وكذا ذكوركل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد
اقرع بينهن لما فى اشتراكهما من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففى
تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية
الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد
من الاية يقتضى التسوية بينهما كما يقتضى التسوية بين كثير النصيب وقليله
ومن يمت بالابوين بالام خاصة لاشتراك الجميع فى الارث وقيل ان
الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى
من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة
القرب او كثرة النصيب وفيه بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد
ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع
النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا
سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور
لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التى هى اقوى
من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب
ويحتاج عودها اليها الى دليل اخر وهو مفقود ولذا وجه وجيه لكن
الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة
ان بقى لها شئ من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها
بالتزويج مطلقا كامر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه
لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء فى ذلك الذكر
والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة فى كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن
هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضى ذلك



وهو الذى صرح به المص فى قواعده فقال لو امتنعت حقه منها الاصل يقتضى
ذلك وهو الله الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا
فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم
تركها تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية كغيره من المضطرين و
فى اختصاص الوجوب بذى الحق نظر وليس فى الاخبار ما يدل على غير
ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثالث فى النفقات واسبابها ثلثة
الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد
الدائم دون المنقطع سواء فى ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين
الكامل وهو ان تخلى بينه وبين نفسها قولا وفعلا فى كل زمان ومكان
يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت فى زمان دون زمان او مكان كذلك
يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا
نفقة للصغيرة التى لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر
القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب
النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة
يحتاج الى الدليل وسياتى الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت
كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضى وانتفاء المانع
لان الصغر لا يصلح كما فى نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير
خلافا للشيخ ره محتجا باصالة البراءة وهى مندفعة بما دل على وجوب
نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب
الشرع بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف باداء اعواض متلفاته
فى ضمانها هنا متعلقا بالولى ان يؤدى من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض
متلفاته فى ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن
طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا
للساكتة بعد العقد ما اى مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسى اليك

في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث تطلب مقتضى ذلك
ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال
والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا
هو المشهور بين المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة
الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي
على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل
الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول به على
الاصحاب متعين وتظهر الفايدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين
وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا
بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم
قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج
القيام بما يحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها من اطعام وادام
وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف من المشط والدهن
والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد
ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال
وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها
عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام
الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهل
في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت
مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة وامة
ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها
وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى
لو اراد ان تخدمها بنفسه اجزاء ولو خدمت نفسها لم تكن لها المطالبة
بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها



في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان
اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللايق به ولها المنع
من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار
لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة
بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلد
يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير
او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها الى عادة
امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره
وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لا يقتضيه
المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد ولا
خلاف في الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت
الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك
البلد ولو دخل بها واستمرت معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة
مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل
جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم
ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المونة التمليك في صبيحة
كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت
بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف
فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية
وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه
ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا و
تحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات
او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش
والالات في حكم الكسوة الثاني في القرابة البعضية دون مطلق

ويلا او قادرا على تحصيلها هذا الدليل مفهومه على انه لو لم يكن قادرا على تحصيلها يجب الانفاق عليه ولو كان قادرا على مؤنة بعض السنة لا كل السنة وصرح ان الشرط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته فان لم يفضل فلا شيء عليه وهذا يدل على انه يكفي في المنفق حصول هذا الشرط ولا يشترط في الوجوب حصول نفقة السنة للمنفق ويلزم بيت ما من المنفق عليه انه يجب الانفاق على من لا يقدر على قوت كل السنة وان كان قادرا على اكثرها وان كان المنفق اهل مؤنة سنة وهذا مستعمل بل يلزم انه يجب انفاق كل من الاب والابن على الاخر اذا لم يملكا قوت كل السنة مع فضل مالهما عن قوت اليوم الحاضر والليلة انا اشتراط استحقاق النفقة على هذا حاصل في كل من الطرفين وكذا شرط وجوب الانفاق والحاصل ان المقام



النسب وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا او اناثا لابن المنفق او لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكور والاناث ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما تجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم تجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل تجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم تجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على الزوجة للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة





لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او امتناعه بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني نفعا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الاخرى دنيا فلو كان له اب او ابن او ابوان او ولد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى ممن التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كالاخ للام مع القصور

امامع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب
وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما فى المرتبة بالنسبة والبنت
كالابن اما الام ففى مساواتها للاب فى مشاركة الولد وتقدمه عليها
وجهان اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى
بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من
ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع
احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب فى الامر بها بصيغة المذكر ويجبر
الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب
صرفه فى الدين باع الحاكم ان شاء وانفق منه وفى كيفية بيعه وجهان
احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثانى لا يفعل ذلك لانه
يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى
جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب فى شراء الجزء اليسير
ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد
عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب
النفقة على الرقيق ذكرا والانثى والبهيمة بالعلف والسقى حيث تفتقر اليهما
والمكان من المراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة
على التلف ومنها دون القن فيأثم بالتقصير فى ايصال قدر كفايته ووضعه
فى مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان وشدة ما تحتاج اليه البهيمة
مطلقا من الآلات حيث يستعملها والجل لدفع البرد وغيره حيث تحتاج
اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع
ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا
ويرجع فى جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب
شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفى ساتر العورة فى اللباس فى
بلادنا وان اكتفى به فى بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد



على نفسه دون الغالب فى نفقة الرقيق عادة تقتيرا وبخلا او رياضة
وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه فى الاول ولا غيره فى الكيفية
بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب قل منها كما لا يجب الزايد لو كان
فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانه
او الاجبر على الممكن منهما خاصة وفى حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة
على المستاجر والعتق فان لم يفعل باع الحاكم او آجره وهل يبيعه
شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شىء فيبيع ما يفى به الوجهان
ولا فرق فى الرقيق بين القن واصله الذى ملك هو وابواه والمراد
هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا
استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع فى المملوكية وان تشبث
الاخيران بالحرية واما المكاتب فنفقته فى كسبه وان كان مشروطا
او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزى
بالرعى وترد الماء بنفسها فيجتزى به وتسقطان عنه ما دام ذلك
ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت
البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها
عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه
الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان
لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة
الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفى به وبقى من المملوك
ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يترك بترك العمل وقد اختلف فى
وجوب عمله ففى التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر
عليه وفى القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه
ويشكل بان ترك التملك لا يقتضى الاضاعة بخلاف التنمية التى يوجب
تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا تجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

## كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق
وفيه فصول الاول في اركانه اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والا
شهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر
اسمها وما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق ويحصر عندنا في هذه
اللفظ فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل
وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان
في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من
المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح
فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس
والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر
جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ ره في احد قوليه استنادا
الى كون صيغة الماضي الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الا
نشاء ونسبة المص البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا
بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله
او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا
يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل
على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة
والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح
الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة
له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه
والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء
القناع فجمع المص ره بينهما وهو اقوى دلالة والظ ان القاء القناع

من جملة



من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود
والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف
مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب
او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلم انما الطلاق ان يقول انت طالق الى آخره وحسنة زرارة
عنه عم عن في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق والشيخ
ره قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي
عن الصادق عم في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او
يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا
على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشا
هدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا
بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة
بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال
على اصح القولين لما مر وقول الصادق عم ما للناس والخيار انما
هذا شيء خص الله به رسول الله صم وذهب ابن الجنيد ره الى وقوعه
به لصحيحة حمران عن الباقر عم المخيرة تبين من ساعتها من غير الطلاق
وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا
على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار
او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع
وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو
قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى
لانه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله نعم ولو فسر
الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع
واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس

الالضميمة وهي توكده لاتنا فيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي
يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول
الصادق عم من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشئ من خالف كتاب الله رد
الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها
ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او
بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا
ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال
جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او عدمه عن المجنون المطبق
مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه
وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي
واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير
فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه
وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه
ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها
والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي
عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع
الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شئ من تصرفاته
عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او
من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به
والعلم او الظن انه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به
قتلا او جرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي
في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف
الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يتحمل
بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف





ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف
ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما
عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين
فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون
احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية
بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم
والغالط والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا
والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن
زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم
ويصدق في ظنه ظاهرا وعدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية
ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الا
صحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة
في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة
فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على
تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل
النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق
لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة
ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح
ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت
المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط
الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها
او زوجها غايب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء
لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص

وقد اختلف فى حدّ الغيبة المجوّزة له على اقوال اجودها مضىّ مدّة
يعلم او يظنّ انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه الى غيره ويختلف
ذلك باختلاف عادتها فمن ثمّ اختلفت الاخبار فى تقديرها وا
ختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظنّ بذلك جاز طلاقها وان
اتّفق كونها حايضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذٍ ولو بخبر
من يعتمد على خبره شرعا والّا بطل وفى حكم علمه بحيضها علمه بكونها
فى طهر المواقعة على الاقوى وفى المسئلة بحث عريض قد حققناه
فى رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفى حكم الغايب
من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذى
يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدّة المعتبرة فى حكم الحاضر و
يتحقق ظنّ انقضاء نفاسها بمضىّ زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس
بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كلّه ولو بظنّه تربّص ثلاثة اشهر
كالمسترابة والتعيين اى تعيين المطلّقة لفظا او نيّةً فلو طلّق احدى
زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الّا بسبب
محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بدّ له من محل معين وحيث
لا محلّ فلا طلاق ولانّ الاحكام من قبيل الاعراض فلا بدّ لها من محل تقوم
بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بدّ لها من محل معين وقيل
لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعيّن من شاء لعموم مشروعية
الطلاق ومحلّ المبهم جاز ان يكون مبهما ولانّ احديهما زوجة وكلّ زوجة
يصحّ طلاقها وقوّاه المصنّف فى الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل
ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا
فروع كثيرة ليس هنا موضع ذكرها

الفصل الثانى فى اقسامه

وهو ينقسم اربعة اقسام وهى ما عدا المباح وهو ستّ وى الطرفين
من الاحكام الخمسة فانّه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع



من النقيض تعيّنه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحّح
له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعنى عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا
النفساء وفى طهر جامعها فيه وهى غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه
بحالها او مطلقا بالنظر الى انه لا يستثنى للغايب الّا الاوّل كونها حايضا عملا بظاهر
النصّ والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع وذلك لا ينافى
فى تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجمعت الشرايط
وكلّه اى الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع فى الطلقات
الثلاث من غير رجعة واحدة وهى الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل
فى الاولى والثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق
مع التيام الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ما من شئ مما احلّ الله ابغض
اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولى
والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتى
فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييرى وهو واجب بقول مطلق
واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع
والوفاق والخوف من الوقوع فى المعصية يمكن ان يكون هذا من
تتمة شرايط سنيّته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو
الاظهر فانّ خوف الوقوع فى المعصية قد يجامع اتّفاقهما فيسنّ
تخلّصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق
الطلاق السنّى المنسوب الى السنّة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز
بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له الطلاق السنّة بالمعنى الاعم
ويقابله البدعى وهو الحرام ويطلق السنى على معنى اخصّ من الاول وهو
ان يطلّق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا
ويقال له طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ وسيأتى ما يختلف من حكمها وهو
اى الطلاق السنى بالمعنى الاعم ثلاثة اقسام باين لا يمكن المطلق

الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب
الغسل في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة
اذ لا عدة لهذه الثلاثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارأة
ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد
رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين
الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة
سواء رجع او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب
على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو
ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر و
واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما
للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة
افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعل قسمين الرجعي اليه و
الى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا
اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره
وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون
عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح
وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان
وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق
طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود
عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من ان الاولى من
اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة
والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا
وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني
لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق



على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها
ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة
به مؤبدا ابدا واطلاقه عليه كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون
افضل حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا وندبا لاقتضاء
افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما
لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا
الطلاق لا يحتاج الى المحلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم
التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع
يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين
المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة
من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول
قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت
منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا
بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك
قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي
ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجتمعت
على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة
وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له
ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة
واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ره مع دعواه
الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي
افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع
منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف
والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة

قوله ويجوز طلاق الحامل اجماعا اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة من اطلها الوجود المعتبر وانتفاء المانع ... واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا ... الروايات في ذلك فذهب الصدوقان الى المنع منه الى بعد مضى ثلاثة اشهر سواء ... طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره ... يطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة وابن ادريس والمصنف في المختلف ...

دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلم والاصح احتياجه اليه
اى الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد
يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب
على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المص
الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم
على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكايته
قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا
على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ
بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع
بها لانه مشروط بانقضاء العدة تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل
لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت
طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل
الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى
والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق
الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في غير طهر الطلقة السابقة
لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين
صحة وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر
اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان
يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين
كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده
في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع
قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه
قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق

ولا معارض



ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل
يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي
لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة
بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق
وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث فيبقى حكم الزوجة بعدها كما
كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق
يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة
بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول
بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن
الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات
الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ
فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة
الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة
مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة
من سبق ذكره في ذكر موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق
بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبقى حكم الزوجية
لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان
الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون الثلث
يجدد النكاح او بالثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا
يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه
صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه
هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع ور
علله بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيواخذ بنقيض مطلوبه وهو
لا يتم حيث تسأل الطلاق او تخالعه وتباريه والاقوى عموم الحكم

لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيرها او يبرا من مرضه فيثبت ارثها
بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا
في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل
ان تتزوج ورث الثمان في الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من
اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا
بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها
فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة
وينبغي اضافة الى اولى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك
لورودهما في القران قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل
يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت
ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته
على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على
تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم
قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار
الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة
الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى
او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة النكاح والانكار
يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق
الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم
من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة
لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثا قبل
الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق وكان الرجعية
زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ويجوز وطيها ابتداء من
غير تلفظ بشيء وربما يخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال

فيد النكاح



فيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح
الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون
ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق
وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه
من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله
لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا
بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع
له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها
ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او
توقفه على اقرار جديد منه وجهان والاولى بالعدم لو كان رجوعها
بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة
لها ولاخذ القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة
الطلاق وضد العلامة الضد ولا نص عليه هنا بخصوصه فلا يجب
الجمع بينهما بل تكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان
المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان
كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم
تحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن
في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة
او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء
وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي
منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى
هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان
وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث
لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية

دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة
ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة
ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح
لحظة للوطى ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت
ولادة سقط مصورا ومضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما
قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان فى الاول وثمانون يوما
ولحظتان فى الثانى واربعون كذلك فى الثالث ولا باس به وظاهر
الروايات انه لا تقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء
المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة ووجه المشهور ان النساء
مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا وروى زرارة
فى الحسن عن الباقر عليه السلم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت
والاقوى المشهور

## الفصل الثالث فى العدد

جمع عدة وهى مدة
تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة
على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا فى الوفاة فيجب
على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة
وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة
وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق ع قال الامة اذا توفى عنها زوجها تعتد بها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو
يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفى باقى الاسباب الموجبة
للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او
الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا

٢٠٢

سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها
من مقطوعها قبلا ودبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها
ما بقى من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع للتمييز
ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة
ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهى التى لا يحصل لها الحيض المعتاد وهى
فى سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر كثير ام انقطع عنها الحيض
لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية
ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض وخمسة واربعين
يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم فى الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم
احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت
بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت
تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا
او اجتمعت الاقراء الثلثة فذلك هو المطلوب فى انقضاء العدة والا
يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اى بعد التسعة او السنة بثلثة
اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فتكتفى بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة
الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى لاطلاق النص
والفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه فى وجوب
التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا
عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضى اختصاصه بالمسترابة
واحتمل المص فى بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغايب
محتجا بحصول مسمى العدة والدليل فى محل النزاع وهذه اطول عدة
تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم ترفيها دم حيض انقضت

٢٠٣

عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم
فى كل اربعة اشهر او ما زاد وما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة
ومتى رات فى الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا
من انتظار اقرب الاجلين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا
اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان تم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو
مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر فى الثلاثة او قبلها
وعلى وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمى
وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة
فى غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة
والعشرة الايام فى الحرة والشهرين والخمسة الايام فى الامة ويجب
الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها فى جميع مدة العدة وهو ترك
الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء
والخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج فى الوجه وغير ذلك
مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف
ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا
يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة
جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا
اقتصرت على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى
فى المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها
وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحايل
اذا كانت حرة وفى الامة قولان المروى صحيحا عن الباقر عم انها
لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء

٢٠٢

الشيخ فى احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبى ص
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه
عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير
الزوج مطلقا وفى الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى
حمله على المبالغة فى النفى والكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان للزوجة
من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما
يقوم مقامها وان لم يكن له ولى ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت
فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين
من حين رفع امرها اليه فى الجهة التى فقد فيها ان كانت معينة
والا ففى الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه
او يامر الولى به والاجود تقديم امر الولى به فان امتنع طلق الحاكم لانه
مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اى بعد المدة ورجوع الرسل وفى صحيحة
وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفى خبر
سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضى اربع سنين
امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقى الاخبار مطلقة الا ان
ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد
وفى حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان
تنقضى عدتها فبدا له ان يراجعها فهى امراته وهى عنده على تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجىء او يراجع فقد حلت للازواج ولا
سبيل للاول عليها وفى الرواية دلالة على انه اذا جاء فى العدة لا يصير
احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك
لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المص القول الى الشهرة لضعف
مستنده وتظهر الفايدة فى المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة

للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فايدة الطلاق فان جاء المفقود فى العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة باينة للنص والاصح فى العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره اولا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفى الروايات السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفى ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو يتجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام عليها من بيت المال طول المدة اى مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هنا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة فى اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها فى حكم الزوجة وقد اعتقت والثانى فلرواية ابى بصير عن ابى عبد الله عم ولو كان باينا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها فى العدة والذمية كالحرة فى الطلاق والوفاة على الاشهر بل لانعلم القايل بخلافه نعم روى زرارة فى الصحيح عن الباقر عم قال سالته فى نصرانية كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وتظهر فايدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة فى الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا فى عدة الامة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة



الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم فى الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من امائه الموطوآت من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطى قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهى مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعلها وقبل دخوله ففى اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة الاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة اقراء لو وطئه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على التملك وزواله على الناقل باى وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطى بحيضة واحدة ان كانت تحيض وبخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا فى المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث فى ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء فى باب البيع فلا حاجة الى الاعادة فى الافادة

## الفصل الرابع فى الاحكام

يجب الانفاق على الزوجة فى العدة الرجعية كما كان فى صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليه الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه

لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة نعم لو كانت في زمن الزوجية فالحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداء وه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها في العود غير مستوطنة وللمشقة وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاولى لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز بقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم وثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومحتملها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في الحج لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق لها تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا ونهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة

وان توقفت

قال المفيد في المقنعة ولا يجوز ان يخرج الرجل امراته بعد طلاقه حتى تخرج من عدتها قال الله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فان اتت في منزل الفاحشة يستحق عليها الحد ... ان تفعل ما يجب عليها الحد ... تؤذي اهل الرجل ... اخراج المطلقة من بيت زوجها ان تشتم اهل الرجل ويؤذيهم ... الحنبل ولا يخرج من بيت زوجها الا ان تاتي بالفاحشة المبينة وهي الزنا ونحوه وقال ابو الصلاح ولا يخرجها الا ان توقد او تاتي في منزله ما يوجب الحد مختلف

وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للباين طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي ما اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا تجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد ووجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها

هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين
فى المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع فى المخ بين الاخبار بوجوب نفقتها
من مال الولد لا من مال المتوفى والا تكن حاملا او قلنا لا سكنى لها
المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر
من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به
وزوجة الغايب فى الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت
شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفى الطلاق والفرق مع
النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته
بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضى مقدار العدة
جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان فى الاعتداد
من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد
على الامة فهى كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

## كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتى والخلع
بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو يعم
لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هى مختلعة على كذا ثم يتبعه
بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق فى القول الاقوى لرواية
موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت فى
عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد
وتبعهما العلامة فى المخ والتحرير والمص فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع فى حديث قد روى انها لا تبين
حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم
وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع حمله على الافضلية



ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفى فى المصير
اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثانى اصح ثم
ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة فى عده طلاقا وعلى القول الاخر
هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثانى لدلالة الاخبار الكثيرة
عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول
المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى
بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع
قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر اليه الخلع
من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من
المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية فى الخلع ولا
تقدير فيه اى فى المجهول فدية فى طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون
متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها
فلا يتقدر عليها فى جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها
الباذل له من مالها ومن يضمنه فى ذمته باذنها فيقول للزوج طلقها وعلى
على ما له وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها
باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هنا بانه ضمان ما لم يجب لكن
قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذى المتاع الق متاعك فى البحر و
على ضمانه وفى ضمان ما يحدثه المشترى من بناء او غرس على قول اخذا للطيب البراءة
قبل الفعل وفى صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع
من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع
ولانه تعالى اضاف الفدية اليها فى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل
الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح
الا ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك
الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا

الصحة ابتداء فيداء وهو جايز من الاجنبي لانه يقع الجعالة منه على الفعل
لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود
من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد
بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق
بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط فى اجابته الفورية
والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا
وحكما فللاجنبي ان يرجع فى البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل
عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفى معنى التبرع ما لو قال طلقها
على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا
يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه
لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هنا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل
فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا
اى بمثله ان كان مثليا او قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بافة
من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها
وعلى الاجنبي وترجع هى على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها
ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثلا او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها
ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى
البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين فى بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او
القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة
ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان
اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه
بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن
فى عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف





على اجازة فان رد بطل فيه وفى صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد
العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجازه
فكالاذن المبتداء وان اذن فى بذلها فى الذمة او من ماله من غير تعيين
فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف
اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن فى البيع الى ثمن المثل نظرا
الى انه فى المعنى المعاوضة وان لم تكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع
فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها فى البذل مطلقا صح الخلع فى
ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره
ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان
امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت
العوض فى الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض
ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كالمبتداء بغير اذن ومو
المكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما فى يدها مع الاذن
وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل
وفى صحة الخلع ولزوم المثل والقيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة
المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق تبعا للشيخ رحمه الله
وفى الفرق نظر لما اتفقوا عليه فى باب الكتابة من ان المكاتبة مطلقا
ممنوع من التصرف المنافى للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما
فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو
غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كا المال وجه
وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا فى ذلك خلافا لكن
الشيخ فى المبسوط حكى فى المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا
واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان
الاقوال التى نقلها للعامة كما هى عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية

فالمتجه عدم الصحة فيها الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعية من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا بائنا في كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح البذل مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرط وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما اذ الاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان



خرج المساوي بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا تترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها باينا في العدة جاز له الرجوع فيهما لزوال المانع ولو كان الطلاق باينا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهنا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان اتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والا دار والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين

نفى ما يدعيه واثبات ما تدّعيه فينتفي مدّعاه وليس له اخذها بدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كل منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به والارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ سبط الخلع هنا فيها في اصل مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى

يمكن مع اتفاقهما على ارادة الجنس المعين الرجوع الى ارادة كل منهما ارادة حيث عينا لكن اختلفا في الجنس المراد

بل

دعواه



دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرائي ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمبارات واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة من احدهما او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منها فلا تجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبّه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منها وان كان حكما اخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قايل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق ان يكون وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حايلا غير يائسة والزوج حاضرا وفي حكمه وغيرها من الشروط

## كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها

خاصة

فلا يجوز

شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا م م

بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيلا ومصاهرة وهو محرم وان ترتب
عليه الاحكام لقوله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل
انه لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين
كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هى او انت او هذه فلانة على كظهر
او محذوف الصلة كظهر امى او اختى او بنتى وغيرهن من المحرمات ولو من
الرضاع على الاشهر فى الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم
النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم فى الاول
مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل
عن الباقر والصادق عليهما السلم الدالتان عليه صريحا ولا شاهد
للمخصص بالام النسبية فى قوله تع ما هن امهاتهم لانه لا ينفى غير الام
ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولانه فى صحيحة سيف
التمار عن الصادق عم قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت على كظهر اختى
او عمتى او خالتى فقال انما ذكر الله تع الامهات وان هذا لحرام لانه عدم
ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة والخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السايل استفاد مقصوده منه
اذ ليس فى السوال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه فى الثانى قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عم فى صحيحة زرارة
وهو من كل ذى محرم اما او اختا وعمة او خالة الحديث وكل من الالفاظ
العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن فى الخبر تعليلية مثلها فى قوله تعالى
مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضى من مهابته او بمعنى الباء مثلها
فى قوله تع ينظرون من طرف خفى والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه
والتحريم فى الظهار بسبب النسب ثابت فى الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع
كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لنسب
لا بنفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا فى التحريم كون التشبيه

بالرضاع



بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على
ثالث وهو اختصاص التشبيه بهن للاشتراك فى العلة وهى التحريم المؤبد ولعموم
قوله عم هو من كل ذى محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة
لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبى ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل
احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن
ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت على كبطن امى او
يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشىء من الاقوال
الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية والمحور عليه على الظهر ولانه
مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية
ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان والاولى بالوقوع
ولا التشبيه بالاب وان علا ظهرا والاجنبية وان شاركا فى التحريم
او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر
من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن
حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهرته منه لاصالة عدم التحريم فى
ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير
معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عم لا يكون الظهار الا على مثل
موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابى الحسن الرضا عم انى
ظاهرت من امراتى فقال لى كيف قلت قال انت على كظهر امى ان فعلت
كذا وكذا فقال لا شىء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابى الحسن عم
وقيل والقايل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
فى الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهى ما لا يقع فى الحال قطعا
بل فى المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوى لصحيحة حريز عن الصادق عم
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امى ثم يسكت

او كان له اربع نسوة او ثلاث نظاهر منهن بلفظ واحد فقال انتن علي كظهر امي او بالتفريق كان واحدة لكل واحدة فالظهار يتعدد الطهار بتعدد النساء على قول اكثر علمائنا قاله السيخان وابو الصلاح وابن السراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة كان عليه كفارة واحدة وجعله ابن براج رواية لنا ان كل واحدة منهن يتعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب الرافع لو رافعته دون الباقيات فيتعلق به حكم الكفارة لوجود السبب التام الخ مختلف

ذهب الشيخان الى ان كفارة العبد في الظهار صوم شهر واحد وتبعهما ابن البراج وقال ابو الصلاح وصفة الصوم كالحر وبه قال ابو حمزة وابن ادريس لنا ان الكفارة على النصف فيما عداه فكذا هنا وما رواه محمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق احتج ابن ادريس بعموم القرآن والجواب انه مخصص بالحر لعدم توجه الامر بالعتق والصدقة الى المملوك مختلف



فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام لخروج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا يعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهر الوجب جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه لم يعلق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وان لا يكون وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل تاما مختارا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط



نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال ياتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد تحقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط فاندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن

ذكر ذلك من اشتراط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق وعكن
ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط
الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم
بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب الكفارة بالعود
وهو انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومونث احدهما مفسر للاخر فاعلة
مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته
بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك
فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة
الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وفي الدلالة عليه
نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم
الوطي وطيها حتى يكفر ان عليه بل عليها الا ان تكون معاونة
له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم
عليه او استدخلته وهو نايم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل
بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من
ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر
قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان
تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد
استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك
فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ
في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج
به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنز
يلها منزلة المحرمة مويدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا
اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي
او غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالشروع فيحرم المعاودة قبلها و

٢٢٣

لا تجب قبله وان طالت مدته على الاصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي
قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والا
خرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شي على الناسي وفي الجاهل وجهان
من انه عامد وعذره في كثير من نظايره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن
الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي
دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا
ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر
بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له
من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره لصيرورته بذلك كالاجنبي و
استباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروى ان ذلك لا يسقطها
وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا
لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك
وبطلان العقد حكما كما بطل حكم السابق في السابق ولذا يسقط حكم الظهار
لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد وتجب
الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود و
التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر و
يفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق
ويحبس على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق
عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا
ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

## كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا وهو الحلف على ترك
وطي الزوجة الدايمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من
غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي
من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء

الشرعى وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتى وتقييده بترك وطى
الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم
مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج
به الحلف على ترك وطى الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع
بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى فى الدين
او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطى الدائمة
مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا فى التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور
بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف فى بعض
تحقيقاته بعدمه وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه
فيه وفى الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل ومطلقا احترازا عما لو
حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة واعلم ان
كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق
بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما فى اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز
مخالفة اليمين فى الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين
المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا
او دنيا او تساوى طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة
كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او
كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون
مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطى دبرا مع الكفارة
دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة فى بابه
ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق
تحقيقه فى اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد
قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفى نيته بل يعتبر
كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا



باى لسان اتفق ولا بد فى المحلوف عليه وهو الجماع فى القبل من لفظ الصريح
الدال عليه كادخال الفرج فى الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة
المختصة بذلك لغة وعرفا وهى مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطى واراد الا
يلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كنى بهما
عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع
قصده والتحقيق ان القصد معتبر فى جميع الالفاظ وان كانت صريحة
فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما واطلاقهما لغة على غيره لا يضر
مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير فى الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله
لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجابه
فى جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول
غيره من الالفاظ الصريحة ح بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن
الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة و
المباشرة التى يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة
حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق فى العرف انصرافها او بعضها اليه وقع
به ويمكن ان تكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد
سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع اليه فى قصده فان اعترف بارادته
حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة
فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل
المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله
لا جمع رأسى ورأسك مخدة او لا ساقفنك او لا جمعنى واياك سقف
وقصد الايلاء اى الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة فى المختلف
بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة
ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك

فهذه اولى وفى حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو فى سعة ما لم يمض اربعة اشهر والا شهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا ينافى الحل المحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو فى الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين فى جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسى وراسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية فى خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع فى غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ فى المبسوط والعلامة فى المختلف يقع معلقا عليهما للعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما فى مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام فى المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط من فعلهما او اليمين لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعلمه وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك ففلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط فى المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبى والمجنون والمكره والساهى والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة

المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فوالله لا جامعتك وانما لم يقع للنهى عن اليمين بغير الله وهو مشارك للشرط فى الصورة ومفارق له فى المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق و فى هذا اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث

قوله وعدم وقوعه يمينا اقول عدم وقوعه مستبدا واختصاص الحلف عطف عليه واضح نعم هذا يكون المعنى عدم وقوع الايلاء يمينا بعد ما علمت اعتبار تجريد الايلاء عن الشرط حيث قال ولا بد من تجريده عن الشرط وههنا غير مجرد عن الشرط فيكون باطلا فلا يقع يمينا على غيره فتامل



اذ لا حق لسيده فى وطئه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمى لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها فى الجملة كما تقدم فى الظهار وكان ينبغى ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك فى العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمى بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطى فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهى وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اولا اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج حقها وان امتنع منهما ضيق عليه فى المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين ع كان يحبسه فى حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزم الكفارة مع الوطى وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا فى انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعى البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعى تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعى للانقضاء فى الاول هو الزوج ليطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثانى فيمكن وقوعه من كل منهما فتدعى هى تاخر زمانه اذا كان مقدارا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فتراه فيه ليلزم باحدهما ويدعى تقدمه على وجه تنقضى مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعى تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة ليلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعى هى تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصى والمجبوب اذا بقى منه قدر يمكن معه الوطى اجماعا

ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات
والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف الا يصعد الى
السماء ولان شرط الاضرار بها وهو غير متصور هنا و فيئته على تقدير وقوعه
منه العزم على الوطي مظهرا الداى للعزم عليه معتذرا من عجزه ولذا فيئته
الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض
او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولى لزمته الكفارة سواء
كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها حين المرافعة او بعدها لتحقق
الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط
لاصالة البراءة او مع به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما
ذكر ولقوله تعم ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع
فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه
والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار
لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولا نرجعها فيتوقف على مطالبتها
ولاصالة عدم التسلط على الزوج وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين
الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة
وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد
عن الصادق قال لا يكون الايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت
وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت
المدة امر باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها
عن حكم الزوجية والظاهر ان الحكم ثابت وان عقد ثانيا في العدة
لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد
العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم
وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام تضرب له مدة ثانية





ثم توقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح
الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء
على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق
فيفتقر الحكم جديدا استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم
ان طلق وفا وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم
الايلاء شراء الامة وعتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها
وتزويجها بعد العتق حكم جديد لتزويجها ~~بعد العتق حكم جديد~~ كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق و
تزويجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير
عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها ح بالملك وهو
حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس
الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه
وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف
حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر
الفائدة فيما لو وطيها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان
ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد
التاكيد وهو تقوية الحكم السابق والتاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق
الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه
لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله
لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة و
فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل
ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده عن
الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع
الاستثناء موقعه وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق

الظهار ام تابعه فى مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد التاكيد
لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته
خمس مرات او اكثر قال قال على ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار
وقال ابن الجنيد ولا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها وتخلل التكفير استنادا
الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او
لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة
ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة
وتبعه على هذا القول جماعة ونسبه المص القول اليه تشعر بتمريضه ووجهه
اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهى
فى النفى تقتضى الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها
لان الغرض من الحث البعث والزجر فى اليمين انما يكون عند ذكرها
وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه فى قواعد استقرب
انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم
الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهى لا تتكرر وحكم الاصحاب
ببطلان الايلاء بالوطى ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا
الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا
فى حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهما بما
يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى
تجوزا وبناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو
آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التى تضرب له زمان الردة
على الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لا
ينتفى معناه وقال الشيخ ره لا يحسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب
الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان
يمكنه المراجعة فى كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد بنى





الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة
وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على
طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص
وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين

## كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد
والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين فى ازالة
حد او نفى ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمى الزوجة
المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر و
سيأتى الخلاف فى اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا
وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير
لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتى والمطلقة رجعية زوجة
بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو فى الاول موضع وفاق وفى الثانى قولان اجودهما ذلك
اعتبارا بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة
يشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو
كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه فى الاية بعدم الشهداء و
المشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما
شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهى البينة ولان
حد الزنا مبنى على التخفيف فناسب نفى اليمين فيه ونسبته الى القيل تؤذن
بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم فى الاية وقع
مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الا
غلب وقد روى ان النبى صلعم لاعن بين عويمر العجلانى وزوجته ولم
يسألهما عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف
ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام

والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطى الشبهة ومقدمات
الوطى مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر
ولا يجوز القذف الامع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه
اللعان اذ هو شهادة او في معناها الا بالشياع او غلبة الظن بالفعل
فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هنا اذا لم يشترط في الشياع
حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا
اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه كالمشاهدة الثاني انكار
من ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي
وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى
مدته وكونها موطوءة بالعقد الدايم وان سكت حال الولادة فلم ينفه
على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال
الشيخ ره ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارى
عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم
الشارع ولاداية الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم
يمكنه النفي حالة الولادة اما العدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال
بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك
او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا
اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه
في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اى وجه كان ما لم يسبق الاعتراف
منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل
على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد
فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك
وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار





لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفي الولد واقام بينة
بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا
باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان
للامرين معا وهل يكفي لعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة
او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب
لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ
والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات عليه
وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تع
فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لا
فتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه العدل والفاسق والحر
والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه
من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن
معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ
الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باى عبارة اتفقت و
لاصالة عدم ثبوته الامع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ
الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قايمة مقامها كما قامت في الطلاق
وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجبا للكثير
غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد
المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا
لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اى بدون علمه باختلال
شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزناها امه او غيره او خالفت صفاته
صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شئ قدير والحكم

مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم
انتفائه من يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به
نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر
الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان
بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثماني والاعز رخاصة للسب ليتيقن
كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر وحالة الصحة
فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف
الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد
وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث
في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من
غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع
مع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف الحكم به
الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان
المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول
بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع
مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف
قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل
بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته والمسند
اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير محقق ولكن يشكل ثبوته
مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه
على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن
ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي
الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا



في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع وان كان كل منهما
هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي
تعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته
عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها
وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين
الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذ
كرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير
جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن رفع
التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين
محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق
ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو
اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه
هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه
وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به
الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي
الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات
المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به
لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي
حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم
يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان
لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع
بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق
اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به
استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام

قال الشيخ ره ط لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ابن الجنيد لا يكون اللعان الا بحضره الامام عم او خليفته وقال ابن حمزه يصح عند الحاكم او خليفته ومن تراضى به الزوجان وهو قول الشيخ ره في موضع اخر من ط والوجه الاول لانه حكم شرعي يتعلق به تغليظات وهيئات فيناط بالامام او خليفته لانه المنصوب لذلك مختلف

الاولاد ما ينبّه عليه ولولا هذا المعنى لنا في ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به لشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه بعامية اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا يختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رماها به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبّر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي





الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع الشهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم واحلف وشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة حينئذ جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل حينئذ جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صم وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوج عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها من غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجتزئ بمقدورها منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى ازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة

ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم

بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها
فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم
مستدبر القبلة ليكون وجهها اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة
عن يمين الرجل وان يحضر معه من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة
عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول
له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة
ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ
بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الا
ستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع و
قد قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب
على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك
ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل بالاخلال
بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور
بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما موضع شريف كبين الركن
الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي
الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في
المسجد الاقصى وفي المسجد الجامع في الامصار غيرها مما ذكر عند المنبر والمشاهد الشريفة
للائمة عليهم السلام والانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب
المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة
او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير
مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه
حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب
عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة







في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان
في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم
المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه
وكذا المراة ولا تثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب
نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من
الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد
عليه قولان منشاهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه
قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان
لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع عدم ظهور صدقه او اشتباه حاله
واعترافه بكذبه ينفيها فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون
مسقطا ولذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في
الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن
الكاظم ع انه سال عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه
ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل
للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث
الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقراره في حق نفسه بارثه
منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا
يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا
مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت
المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم
ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا
ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على
خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من

ولو اقرت مرة واحدة ... اربع

من الكامل الحرّ المختار يثبت حدّه ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى
ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود
ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدّان احدهما لها والاخر
للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدّها باللعان دون حدّ الرجل
ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة
البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحدّ لو عفى مستحقه او صدّق
على الفعل لكن ان كانت هى المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها
لانه اقرار فى حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم
ثبوته لنفى الولد وكونه غير متصوّر هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد
بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل
الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها
بكذبه فى نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان
سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه
الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه
وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او الايمان وكلاهما
لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد
تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب
الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثانى بموتها بقى الاول خاصة فيسقط الحد
ولا ينتفى الارث بلعانه بعد الموت كما لا تنتفى الزوجية بلعانه قبله
على الاعلى رواية ابى بصير عن الصادق عم قال ان قام رجل من اهلها مقامها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن
خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام وبمضمونها عمل جماعة والروايتان
مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث
ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر

الارث الميراث واصله ورث فقلبت الفاء الكان الكسرة منه

فى المحلف ان الاولى بقطوعة السند وكانه اراد الارسال اما القطع فلا لذكر الراوى عنه وهو الصادق عليه السلام منه ره

لانه ان



لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقى وان اريد ايقاع الصيغ
المعهودة من الزوجين فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفى فعل غيره
غالبا وايقاعه على نفى العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج
احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة فى الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل
غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم فى الشهادة تختلف المجلس او علم
احدهم لها وفسقها وغير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرائط
ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا حدّ عن
ويحدّ باقى الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف
فى هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عم جواز شهادة الا
ربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التى يترتب
عليها اثرها وهو حدّ المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تع
واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع فى الشهادة فيشمل الزوج
وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السّلام فى اربعة شهدوا على امراة
بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق
وجماعة ويؤيدها قوله تع لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار
القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية
على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبّه
عليه المص بقوله ان لم تختل الشرائط الخ واما تعليلها بكون
الزوج خصما لها ولا يقبل شهادته عليها فهو فى حيز المنع كتاب العتق

اى ايقاع الوارث من قبل الزوج

لوم

او اداء الشهادة

اى الزوج لقذفه

اى ان كان احد الشهود ... الزوج

ای ان كان الخطاب فاستشهدوا ... الزوج

العتق لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير اى خالصها وسمى البيت عتيقا لخلوصه من ايدى الجبابرة وشرعا خلوص الرقبة من الرق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمى او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتقه المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمى او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبى صلى الله عليه وسلم من اعتق مومنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مومنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمى من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك فى دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثانى بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة فى العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره ما يفصل فى محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال تعالى ومن قتل مومنا خطاء فتحرير رقبة وفى قوله عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك فى كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه فى اللغة والحديث والعرف

وقد تقدم



وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته فى قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التى لم توضع له شرعا صريحا كان فى ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لى عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاى ويدخل فى غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضى الذى يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضى عن الانشاء وقيامه مقام فى العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كلا اقتصارا فى الحكم بالتحرير على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا فى الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك فى قصده المطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفى اعتبار التعيين للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما يفيد الابهام فى العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم تجز الورثة

والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله
فى الطلاق والمصرح فى شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله
وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم نعتبر التعيين فقال عبيدى حر
صح وعين من شاء وفى وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق
بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم
فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزم ذلك الانفاق على الحر بسبب
الملك والمنع من استعمار المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة
لاستخراج ما هو معين فى نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين
فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عن من
عينه لم يقبل ولم ينعتق الثانى اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق
معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق
واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه
عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع
من الصبى وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره فى غير
وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسى والغافل والسكران
ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الريا ام لم يقصد شيئا
ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه
ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتوق عن ثلث
ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفى الاكتفاء
باجازة الغرماء فى الصورة الاولى وجهان من ان المنع من
العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف

على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم
فهو اولى بقبول الزوال واشتراط بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر
الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب
ام لم يحصل وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية
مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة
خاصة يغلب فيها فك الملك فلو منع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع
من الكافر نظرا الى انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة
ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان
صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المعتبر هو المعنى
لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء
الكافر على المسلم لانه سبيل منفى عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء
الملزوم وفى الاول ما مر وفى الثانى ان الكفر مانع من الارث
كالقتل كما هو مانع فى النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادة
من الصلوة ونحوها واختلافهم فى عتقه وصدقته ووقفه
عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف
المالى حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض
منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع
الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه
مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالحج عطفا
على مباشرة الكافر اى والاقرب كون الكافر محلا للعتق بان يكون
العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غيره بان ينذر عتق مملوك بعينه
وهو كافر واما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له
فى سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون

وعتقه انفاق له فى سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مرّ ولا قربة فى الكافر ولرواية
سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا
مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روى ان
عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى
على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث
هو الردى من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية فى الكافر خيرا
من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهى
مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل
وردؤ حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها فى عتق المولى
الكافر المتقرب الى الله تعالى الموافق له فى الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله
كما مرّ وان لم يحصل الثواب وفى المسلم اذا ظن القربة بالاحسان
اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه فى الاسلام كما روى من فعل
على ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة
الى الجمع ح بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع
تحقق القربة متجه وهو مختار المص فى الشرح ولا يقف العتق على اجازة
المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولى من راس اجماعا ولقوله
ص لا عتق الا فى ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع
واستثناء اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير
المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما فى معناه كلله
على اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة
العتق وان قال لله على انه حرّ ان ملكته على الاقوى وربما قيل
بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمنى كما فى القريب
انا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حرّ ان فعلت



كذا واذا طلعت الشمس الا فى التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتى
لا بغيره والا فى النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده
عند شرط سايغ على ما فصل فى النذر وانعتق مع وجود الشرط
ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السايغة فعبدى حرّ ووجب
عتقه ان قال فلله على ان اعتقه والمطابق للعبارة الاولى لانه العتق
المعلق لا الثانى فانه الاعتاق ومثله القول ومثل القول فيما اذا نذر
ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه
ينتقل عن ملكه بحصول الشرط فى الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف
الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطى زيدا فان لم
يفعل بقى على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح
فى الاول دون الثانى ولو شرط عليه فى صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة
متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم
المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى
فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط
على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد
الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط
قبوله ان الاعتاق يقتضى التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شئ
منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته فى المدة المشترطة قيل نعم لقطعه
بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى
بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان
اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط
شئ معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا
يملك اثبات مال فى ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا
يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعى فى الكسب كما يستحق الخدمة

قال الصدوق في المقنع فان قال رجل لغلامه اعتقتك على ان ازوجك جاريتي فان نكحت عليها او تسريت فعليك مائة دينار واعتقه على ذلك فنكح او تسرى فعليه ذلك الشرط وعليه دلت الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار والرواية كانت صحيحة لكن في العمل بها نظر لمخالفته



فاذا اشرط عليه مالا فقد استثنى من تحلل منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ينبث حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سال عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المومن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المتلبس بالى عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مومنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مومنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمومن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق ع ما اغنى الله عن عتق



احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي اصنافا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين ابن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا له للدليل المخرج عن حكم الاصل والموافقته لمذهب العامة مع انه قد روي حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي

اي يسارهم

اعار اهله اي تزوج عليها

وفى الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة
فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثانى دون الاول
وفى اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثانى الاداء والظاهر
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول
ويرثه وارثه دون الثانى ويعتبر الاداء فى ظهور حريته على الثالث
وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثانى
وفى الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل
الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثانى يجب وفى الثالث
نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد فى باقى قيمته بجميع
سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى
عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الا
قوى وسعى العبد فى الباقى ولا فرق فى عتق الشريك بين وقوعه
للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ
حيث شرط فى السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالا
عساره معه وحكم بسعى العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار
تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق
الجمع ولو عجز العبد عن السعى وامتنع منه ولم يمكن اجباره او
مطلقا فى ظاهر كلامهم فالمهاياة بالمهملة فى كسبه بمعنى انهما يقتسمان
الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه فى كل وقت لمن ظهر له
بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر
كالالتقاط وربما قيل لا تتناول النادر لانها معاوضة فلو
تناولته لجهلت والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة
عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه مالا كالارث والوصية لم يشارك
المولى فيه وان اتفق فى نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر



لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذى يامره به وعلى المبعض
نصف اجرة ما يغصبه من المدة او يفوته اختيارا ولو اختلفا فى القيمة
حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بقوله لاصالة عدم
استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشترى لو نازعه الشفيع
فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بنى الخلاف على عتقه
بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثانى وعليه المص
فى الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان
والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب
المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اى عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول
الصادق ع فى حسنة حماد اذا عمى المملوك فقد اعتق وروى السكونى
عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمى المملوك فلا رق
عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفى معناهما اخبار كثيرة والجذام
وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق
به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف
على مستنده وفى النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم تكن
اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك فى دار الحرب سابقا
على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك
لا ينافى ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر
لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان
خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه
اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق
ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق
وكذا يظهر منها الاكتفاء فى عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسياتى
فى الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة

من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة
والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده فى المشهور وبه روايتان احديهما
مرسلة وفى بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس
واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله
نكالا وعبرة للغير مثل ان يقطع انفه ولسانه واذنيه او شفتيه
وليس فى كلام الاصحاب هنا شئ محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ
فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة
فى ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى
وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر العمودين او احدى
المحرمات نسبا ورضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه
فى كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض
عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه
فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفى فى العتق
وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هنا بحسب نفس الامر اما
فى الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو
جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع
عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم
فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته
لامر واقع فى الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع
السبب الخارجى بل يكفى امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه
ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب
اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر
ونفس الامر تبعا للرواية وهى ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكروه
يقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره

اعتقتهم

يتافيه



ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو فى الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة
الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ ولو لم
يكن اعتق غيره فى نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به
لا بحسب اقراره لكن الامر فى جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه
وبين جمع القلة وهو المحكم فى هذا الباب واشترط بعضهم فى الحكم
بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق
عليه الجمع حقيقة ويكون فى غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر
لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكى حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهى تقتضى اعادة
السؤال وتقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون
غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال
ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكى
المقتضى للعموم وبين قوله لثلاثة هؤلاء مماليكى لانه صريح يفيد عموم
المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده فى جميع من يملكه بطريق
الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة المدلول للفظ فكيف يخصص
لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار فى محل اضطرار كما لو توعده ظالم
فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه
عملا بقرينة الحال فى الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق
اول ما تلده فولدت توامين اى ولدين فى بطن واحد هما توام
على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم
فتشملهما ولو ولدتهما متعاقبين اعتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد
بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة
اول حمل هنا ان ولدته حيا والا عتق الثانى لان الميت لا يصلح للعتق
ونذره صحيح يدل على حيوته الثانيا وقيل يبطل لفوات متعلقه

ابى شيخ فخر الدين

قال الشيخ ... ادا ... ولو نذر ان اول ما تلده ... فولدت توامين كانا معا ... وتبعه ابن البراج ...

ولو ولد تدحرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق
اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شرائهم او تملكهم في عقد
واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو
قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا
نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا تتناول الغير لاصالة
البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده ويملكه
فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى
العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق
وفيه بحث لان ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية
فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه وانه قصد
انما الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون
القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد
ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة
الجنسية على تقدير ارادتها ودلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل
والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة
كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه
فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج
اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد
النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا و
هنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص
الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل
امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مستنده على
وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء
لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة

السند

والاولى بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق فانتفاء اجتماع سببين لعتقه

معنى انه في حال الجنسية على العموم نظرا سواء لم يفهم الجنسية من الكلام كما اشار اليه بقوله على تقدير ارادتها او فهم منه كما اشار اليه بقوله او دلالتها



السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق
طريقا للجمع بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه
بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق
ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو
قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته
ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد
اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل
ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل
ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا
تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك
على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في
بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان
من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي
نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على
شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق
العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل
وعلله استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل
حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف
النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما
قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع
واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث
ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله
في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت

القديم بالمدة المذكورة مطلقاً ومن معارضة اللغة والعرف ومنع
تحققه شرعاً الضعف المستند والاجماع ان ثبت مختص بمورده والاقوى
الرجوع في العين المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي
عتق اولهم عتقاً كالاتحاد مع تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق
ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه ومع فقد النص واعلم
ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه
الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك والعلامة
جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له
ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع
الاجماع في ذلك لو تملك من عسره لو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر
او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئاً يوفي منه
ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحاً ولا تعود رقاً لان الحر
لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقاً ايضاً لانعقاده
حراً كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا
ملكاً صحيحاً والولد انعقد حراً فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن
سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انكار رقها ورق ولدها
لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل
ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك
بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان
لم يملك مالاً او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان

العقدة من اثاث البيت وغيرها من المال



عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل
له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها
فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول
بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه
ويصير ولده حراً فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا
يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم
كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز
استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل
عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا تقيد
الاجل بالسنة ولا فرق فيه بين البكر والثيب لا مع احتمال اختصاص الحكم بما
قيد في الرواية ولو كان بدلها عبداً قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه
بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقداً او بعضه ولم يدفع
المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى
اشكالاً في عوده رقاً للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم
كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر
اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضاً وصادف
عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لان نجز يكون
العتق مراعى فاذا مات معسراً كذلك ظهر بطلانه ورده المص ره بان ذلك
لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقاً وهو لا
يقصر عن تولده من وطئ امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها
اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه
جائز وحمله على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة
وهذا الحمل نقله ره عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري ره ورده
ره بانه لا يتم ايضاً في الولد وردها ابن ادريس للكل مطلقاً وهو

وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في التدبير

مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن

ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في الرجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في

بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها

الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

## كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل

من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي

دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة

ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوص كما سياتي وصحته في الاول

اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما قبل التنجيز كقبوله له

للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له

ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه

سال الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه

ماعاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس

سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت

فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة

ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير

اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول

ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه

شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح

يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك

ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه

كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المنصوص هو تعديه

تعليق لقوله بمقابلة



من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس

بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى

الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت

اليهما لم يتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية والخدمة و

الوقوف على موضع النص والوفاة في حسن والوفاة المعلق عليها قد

يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة بامر

كهذه السنة او في هذا البلد والمرض والتعليق عليهما جائز فلا يتحرى

في المقيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا في

الصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او

بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او

في هذا المرض او في سفري هذا او نحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر

الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد

القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من

تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة

شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي

الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ

مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي

والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى

ولا يتوقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق

بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا افتقر الى صيغة بعد الوفاة

وشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره

الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها

بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي

بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة

القايل بذلك ابن الجنيد رحمه

شئ ابطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه واهو يشا
وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف
فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي
الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلق على الاقوى وقيل لا
معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها
فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرما
فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق
وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف
الا ان يدعى ان المفلس جايز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا
منه في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط
في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او
جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان
دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما
بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فلبطلان ملك الحربي له المنافي
للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو
يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جايزين ولو اسلم المملوك المدبر من
كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالآية
ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى على سيده في
التدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى
بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه و
كسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه
نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث
فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم
ولو حملت المدبرة من مملوك زنا او شبهة او عقد على وجه يملكه



قال الشيخ في النهاية اذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا فان لم يعلم بحبلها كان الولد رقا ويكون التدبير ماضيا في الجارية فان حملت بعد التدبير وولدت اولادا كان اولادها بمنزلتها مدبرين فمتى مات الذي دبر ... والاجارة من الثلث فان زاد على الثلث استسعوا في الباقي فان ارادوا ... وبين المولى ... بعد موت الاولاد ... وتبعه ابن البراج والبحث هنا يقع في موضعين الاول لو دبر الحبلى هل يسري الى الحمل نص في النهاية على انه مع علمه بالحمل والا فلا وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد لو دبرها وهو لا يعلم انها حامل ولم يذكر ما في بطنها لم ينقضها التدبير يختلف

السيد فولدها مدبر كامه وتشكل في الزنا مع علمها العدم لحوقه بها شرعا
لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك
المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة
في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكون نماء لها فالقول بالاطلاق اوجه
نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح
الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني
جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا
ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد
موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث عتق من نصيب
الولد بعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعا
في تدبيره رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما في تحقق الانفكاك
وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اى تدبير
الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون
التدبير جايزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني
وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف
في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه
السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده
في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير
للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام
قال سالته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما
في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى
دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف رحمه الله ان
يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في
تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون الرواية

افتى الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل
على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحمل هذه الرواية على
اذا قصد تدبير الحمل مع الام او اطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه
وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلم عدم دخوله
مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية
ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها
واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما
على التدبير ام متأخرا وعنه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة
شئ ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي
ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل الا
سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شئ بطل التدبير ولو تعدد
المدبر والتدبير بدا بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث وان لم يجز
الوارث وان جهل التدبير او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة
وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق
على وفاته المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه
حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات المولى في حيوة المولى فهو
من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان
النذر مثلا لله على ان اعتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال
لله على ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر
لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله
وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله
ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد
وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المص عن ظاهر كلام
الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض





التزام الحرية بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق
بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز
له استخدامه ووطيه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو نقل
صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظ الصحة
ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي
ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع
في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز
الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته
لله على عتقه بعد وفاتي وفي الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير
من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير
واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته
ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به
وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق
بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب
المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان
حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم
الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف
الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ
من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع
ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه
رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة و
العلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق
والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه
سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه

المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولدله حال الاباق
اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة
بتحريم نكاحه كانوا ارقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في
حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل
التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان
عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها
منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها
منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة
يقتضي الثاني وقد استشكل المص الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا
لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق
ولو التحق بعد تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع
ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب
بفناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع
معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة
وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير
عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا
فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره
معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفات غيره وتاخرت عن
وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية
ولو ادعى بعد الموت تاخر المكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة
عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع
لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على
الغالب والاصل من وضعها باجال متعدده والا فهو ليس
بمعتبر عندنا وانا شرطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة





وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب
وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من
خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله
تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله ان ترك خيرا الوصية فيحمل عليهما
بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة
وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله
الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه
الكليني بسند صحيح وح ... الا ان استعمال المشترك في معنييه
مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا
عنه عليه السلم في الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت
مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين
اما عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع يتاكد
بسوال المملوك ولو كان عاجزا لجعل الاستحباب مع عدم سواله
مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم الامران
الصادق بعدم احدهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروه
وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص
بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد
وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد
ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه
ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان
وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان
في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في
البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو
باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض

معلوم على المملوك فى اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة
ويشترط فى المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبى وان
بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه
فى غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل
عدم اشتراطهما فى المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب
والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه واستبعده المص فى الدروس غير
مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون
اذن الولى ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد
منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته
لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل فى معنى التبرع ويرجع
الى معاملة المولى على ماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز
كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من
المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد
فى الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدى
الى كذا فى وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت
فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفى قصده لان
التحرير غاية الكتابة فهى دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية
البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان
القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا
هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين فى كل عقد ولا
يكفى قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما فى غيره
من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت
ويتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود
فذكرها فى باب الايقاعات التى يكفى فيها الصيغة من واحد

بالعرض



بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها فى باب العقود كان
اجود فان قال المولى فى الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد
بفتح الراء وتشديد الدال بمعنى المفعول اى مردود فى الرق فهى مشروطة
والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهى مطلقة ومن
القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان فى جميع الشرائط و
اكثر الاحكام ويفترقان فى ان المكاتب فى المطلقة ينعتق منه بقدر
ما يؤديه من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شئ حتى يؤدى
الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفى المشروطة خلاف وسياتى والاقرب
اشتراط الاجل فى الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة
العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من
تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا
ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض
حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه فى المجلس ويندفع ذلك
كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا
وبيده مال فكاتبه على قدره فما دونه حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية
ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه فى الحال
فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع
وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا
على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد
بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد
يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا
يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل واحد
بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة
وصح ان علل بالعجز وفى اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما

العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه
فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى مدة
مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يوخر نجما عن محله والمراد بالحد
هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى
في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه
في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي
المسئلة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما
المطلقة فاذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد شيئا فسطه فك من سهم الرقاب
فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحد
العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر
بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم
الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى
انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب
السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها
والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى
المال الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من
جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد
بين الفسخ والبقا ولزومها من طرف السيد لا على الوجه المذكور و
ذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد
خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت
المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه
يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود
المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على
انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها

التقابل التفاسخ بين الشخصين

عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلاً وقابلاً وهذا اذا لم يكن المولى كافرا
والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته
عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء
بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة
الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد
فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه
وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان
اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل
يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير
الذي هو شرطها ولان المكاتب يوتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف
بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة
مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته
اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في الكتابة
كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق
عليه السلام في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز
تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط
العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم
اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس ما موضع
الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز جعلها
مطلقة عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة
العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا فكالسلم وتمتنع فيما
يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت
لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة

على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والاقوى جوازها
من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب
ان لا يتجاوز بمال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء
للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم ويكفي من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب
عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للموتى
قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه في معناه
ويجب على العبد القبول ان آتاه من عين المال الكتابة او من جنسه
لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى
وجه رجحه المص في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها
لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه
له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احدث لا ابطال ما
سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى
ولو مات المكاتب المشروط قبل اكمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك
المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد
شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى بنسبته من الجميع و
بطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة
وان كان الوارث حرا ولا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة
كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه
وبقي الباقي لان ماله وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار
المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع
المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد
الله عليه السلم يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه





مابقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب
المطلق بحسب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب
كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية له
مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا
لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير
المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت
بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته
بقدر المال الكتابة او اقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة
لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد وان لم تف بمال الكتابة لان ذلك
حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف
المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به
يتناوله ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط
ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب او رد المطلق في الرق
حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس
اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير
رهن ولا ضمان او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع
والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة
لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحته
العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق
لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم
الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة
فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف
تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا

الظاهر قضايا امير المؤمنين

المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما و
يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه
لم ينعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في
زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى
فيما الاغبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي
وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في
ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة
ويحرم عليه وطي الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها
فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفي
تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطيين
والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال
الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي
مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان
الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها
والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد
له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد
حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه
خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع
لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق
لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه لقبض المشتري
مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل و قبضه لنفسه وهو
غير مستحق فيفارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة
في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي
الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عدده او في عددها مع اتفاقهما



النظر الثالث في الاستيلاد

على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع
يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة
عدم العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء
بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك
عنه الى غيره مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى
قبلها مع خلو ذمته عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك
وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ لنشو آدمي ولو مضغة
لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا وملكها
بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي
اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة
مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد
فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم
لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها
بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه و
هي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها
واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر
لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها
من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها
وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا
اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري
عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا
مات ولدها سقط زال حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم بوضع
العلقة والمضغة وما فوقها ابطال التصرفات السابقة الواقعة

حال الحمل وان جاز تجديد هاح واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية
برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارشها الجناية
على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل
من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى
لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها
بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء
والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فتبطل حكم الاستيلاد
وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء اذا استغرقت الجناية قيمتها
او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها كتاب الاقرار
وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة
من احكامها المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به فلو اقر
للحائط او الدابة لغا ولو الكذبه وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه
وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو
اقر للحائط او الدابة لغا ولو الكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر
لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب
وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان
له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين
على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار
فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون
له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح
مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما
في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا
والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه



في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه تحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار
اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا
له ولان الاضافة فيها يكفي ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من
بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة
السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول
احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه و
هذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة
عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام
المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر
وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف
في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه
يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان
يسكن مال غيره اوله في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه
بالمشيئة كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان
اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت
الصيغة فالتعليق ينافيه الجزم في المعلق لان يقصد في التعليق
على مشيئة الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة
قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها
كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار
بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي
مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع
ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك
لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة
ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما

في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق
اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم
مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه
المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في
الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون
العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف
تلك على النقل ومن ثم لم تصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة
الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد
لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق
او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت
الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وحكم
بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته
لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة
اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما
علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا وليس بصادق
واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب
ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته
وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته
عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان
اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة
للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام
الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في الملك
معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض
بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما

لم يكن



لم يكن المال ثابتا في ذمته وان لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا
في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله
فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا
بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين
اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا
ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ
عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من
ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل
مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في الدروس بان
يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه
فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال
الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه
بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة
حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات
اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة
ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار
غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر
احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر
وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والجنون
حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع
ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو

احتلف الاصحاب في اقرار المريض اذا مات في مرضه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم ولانه لم يفوت للوارث شيئا المرض وانما اخبر بما هو حق عليه حال الصحة لان صحّ فهو الغرض او لو اقر بعمل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة ولا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث و الاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يعمل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقرّ له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة تنافي الحكمة وبهذا قوله وقيل جماعة منهم الشيخان والمحقق والاكثر ما لم يمكن متهما والا كان من الثلث وبين العلم بعلم الوارث صحيح منصور بن حازم وفي الاجنبي صحيح العلاء بياع السابري وذهب المحقق في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيح اسمعيل بن جابر قال سالت ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث والاقوى التفصيل بينهما وحمل الروايات الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة

العلامة في المنتهى ... على انتفاء الظن التي لا تزول الا بالظن وقد ذكر ... تنفي عن العلامة ... ومن الاخبار ما يدل ... صريحا على ... المراد بها ما ذكرناه [illegible]

۲۱

ومن السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقرّ بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلّس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانّه انما يريد بالاقرار تخصيص المقرّ له بالمقرّ به وانّه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقرّ له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقرّ له انّه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلّف الحلف على استحقاق المقرّ به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لانّ ذلك غير شرط في استباحة المقرّ به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كلّه مع موت المقرّ في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هنا تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقرّ وان خالف بلد المقرّ له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عيّن المقرّ ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذّر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صحّ اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قلّ لانّ كلّ مال عظيم خطير شرعا كما ينبّه عليه كفر مستحلّه فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بدّ من كونه مما يتمول اي يعدّ مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبّة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانّه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدّمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال

الاقرار بالمبهم في وجوه اربعه
الاول الابهام في الكيل والوزن
والثاني ما لو اقر بشيء مردد بين
القليل والكثير او بين الحق والمال



شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له عليّ حق في قبول تفسيره بما يرد السلام والعيادة وتسمية العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانّه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبُعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلّف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقرّ له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه وللاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انّه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له عليّ اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسره بما ظنّه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانّه قدر يزيد عما ادعى ظنّه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاوّل بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدّمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له عليّ كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وهلّم معناه فواحد

١ ٨٠٠ تعيره هكذا
الثالث من وجوه الابهام
ما لو اقر بمبهم من حيث المقدار
ومن حيث النوع والجنس

لاصالة

الوجه الرابع من الاقرار بالمبهم التعبير
بلفظ كذا وفيه مسائل ثلث الاول
كذا درهم والثاني كذا كذا درهم والثالث
كذا وكذا درهم

ونادرت ... قال ... العطاس ... [illegible]

٩ الاقوال في المسئلة اربعة
الاول ان كذا بمنزلة لفظ الشيء والاقرار بواحد وهو للمالكي وجماعة
والثاني للشيخ وهو ان كذا اسم عدد وما بعده
تفسير له والثالث قول العلامة وهو فنقول
ان اللفظ لو كان صادرا من اديب
الشيخ والا فقول المصنف والرابع
التفصيل بين قراءة درهم بالجر او الوقف
فالاقرار بجزء من الدرهم وبين
قراءة الرفع والنصب فالاقرار
بدرهم واحد صح وهذا القول للشارح

لاشتراكها بين الواحد فمازاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم
يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه
والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل العربية
نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة
بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان
صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزء من الدرهم اضيف
فيلزم جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد
ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل
ان الجر لحن فيحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع
والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول
ما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما
حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك
فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذلك كذا
درهما وكذا وكذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث
والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول والحكم في الاعراب
ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات ولو كون كذا شيئا مبهما
والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وابدالا
منه على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف
واضيف الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا
ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه
وضعا لجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول
تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو
اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل
به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا او كذا

وكذا



وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنى عشرة صورة موازنة من الاعداد
جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله
تميزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية
من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم
درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما
لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل
ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف
مع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكرره بغير عطف
ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع
نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ
فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم
لانه اقل عدد اضيف الى اخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى
تسعمائة ثم مائة الف ثم مائة الف الف الى الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا
الاباى لان المميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب
القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما
وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر
في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل
ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل
الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على
ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع النصب
الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما
على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة
وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه
اقل عددين عطف احدهما على الاخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من

الاعداد المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل مميزاً
للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره
وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم
لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرّحوا بحكمه ولكنه لازم
للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجرّ فيحمل على الاقلّ وهو الرفع
وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا
كذا درهما وكذا كذا درهما كذلك حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون
حكمهما في حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقّبه بقوله ولو فسّر في الجرّ ببعض درهم
جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجرّ اذ يبعد كون قوله ولو فسّر
في الجرّ تتميم الحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع
ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا يتشعب الصور الى اثنى عشرة وهي الحاصل
من ضرب الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف
ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب
المميز فينتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع
لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب
اشتغال الذمّة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها
على الوجه الذي تبيّن ولا فرق في ذلك بين كون المقرّ من اهل العربيّة
وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربيّة في غير ما ادّعوه
استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرّق فحكم بما ادّعاه الشيخ على
المقرّ ان كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول
مع الاطلاع على القصد اي قصد المقرّ وانه اراد ما ادّعاه القائل مع الاطلاع
لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او بلى او اجل او انا مقرّ به
لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المخاطب ان كان خبراً
فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي





بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه
بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان استعمال العرف
جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق
اللغة ولو قيد كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه
لغة وان قلّ ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا
من ارفع اهل الجنّة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقرّ به فانه
وان احتمل كونه مقرّا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرّا
اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضمير به عائدا الى
ما ذكره المقرّ له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في الدروس
انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة
العرف وهي واردة على الامرين ومثله انا مقرّ بدعواك او بما ادعيت او
لست منكرا له للدلالة العرفية مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه
اعمّ ولو قال زنه او انتقده او انا مقرّ ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان
فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه
استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله له
الوعد يحتمل كون المقرّ به المدّعي وغيره فانه لو وصل به قوله بالنهادنيه
او ببطلان دعواك لم يختلّ اللفظ لان المقرّ به غير مذكور فجاز تقديره
بما يطابق المدّعي وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عدّه اقرارا
لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك
كما في قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى
فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا
على خلافه فذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذريّة
انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة
في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام

الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان
اقرارا لان بلى حرف يقتضى ابطال النفى سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا
ان لن يبعثوا قل بلى وربى أم مقرونا بالاستفهام الحقيقى كالمثال أم التقريرى
نحو ألم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت
عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذى دخل عليه حرف
الاستفهام ونفى له ونفى النفى اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى
لقيامها مقام بلى لغة وعرفا واما العرف فظ واما اللغة فمنها قول النبى
صلى الله عليه وآله للانصار ألستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم أليس الليل
يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدانى نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها
النهار كما علانى ونقل فى المغنى عن سيبويه وقوع نعم فى جواب الست
وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الآخر لا يكون
اقرارا لان نعم حرف تصديق كلام فاذا ورد على النفى الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له فينافى الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس رض
ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا
فيكون التقدير ليس لك على فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع
فى اطلاقها كذلك لكن قد استعملت فى المعنى الآخر لغة كما اعترف به جماعة
والمثبت مقدم واشتهر [illegible] عرفا ورد المحكى عن ابن عباس وجوز
بنعم وحمله فى المغنى على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحينئذ ظهر
ذلك عرفا ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا
الثانى فى تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود
والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقى اقل
مما اخرج ام اكثر ام مساو ولا بد ان المستثنى والمستثنى منه اذا اتصل
بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال
وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج

مالو



مالولاه لدخل فى اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات
نفى ومن النفى اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثانى فلانه
لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية
ونفيها عما عداه تعالى والنفى هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد
وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له على مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة
لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفى للتسعين منها فيبقى عشرة
ولو قال الا تسعون فهو بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها
شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم
يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت
المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له
على مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه
شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهى موصوفة بذلك
مثلها فى نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة فى الا الوصفية كونها صفة
لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمائة ليس من هذا
الباب لكن الذى اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل
فى المغنى عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اى غير زيد
ولو قال ليس له على مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى
من المنفى التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من
المنفى فيكون اثباتا للتسعين بعد نفى المائة ولو قال الا تسعين بالياء
فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان
ظاهره النفى حمل على ان حرف النفى داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء
اعنى مجموع المستثنى والمستثنى منه وهى له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار
الذى هو مائة الا تسعين ليس له على اعنى العشرة الباقية بعد الاستثناء
كذا قرره المصنف فى شرح الارشاد ونظيره العبارة وغيره وفيه نظر لان

ذلك لايتم الامع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن
النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي
جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا
امرئتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير
النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه
من المثبت والنفي موجه الى المجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه
بشيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على
المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظ والمتبادر من صيغ الاستثناء
هو الاول وخلافه محتاج الى تكلف لايتبادر من الاطلاق وهو قرينة
ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتواهم المنضم الى اصالة البراءة
وقيام الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء
وكان بعاطف كقوله له على عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء
الثاني ازيد من الاول كقوله له على عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا
له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما
مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم
فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه
ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما
مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاول
الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى
المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان
لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم
الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة
لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف
سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة الا عشرة
لغى



والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف
ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كما ذكر بل كان انقص بغير عطف كقوله له
على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى
البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض
اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال
تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول
نفي للتسعة منها لانه على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات
للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهي الثمانية
الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة
الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي
سبعة مما اثبته وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فيبقى ثمانية
وبالخامسة يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد ينفى منها واحد يبقى خمسة والضابط
ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد
كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة و
عشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد الا
اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بداء باستثناء
الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدء باستثناء
الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما
تقدم من القواعد ويتفرع عليه ما سنذكر من التفريع ولو استثنى من غير
الجنس صح وان كان مجازا المصرح بارادته ولامكان المتصل بان يضمر
قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى
قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان تعلت لزم وان بطل
الاستثناء للاستغراق كما لو قال له على مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء

من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية
من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل الاستثناء على الاقوى
والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق
باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه
لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك
بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام
جملة واحدة لا يتم الا باخره وآخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة
المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها
استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة تسعون وكانه استثنى من اول
الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة
بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب
مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار
ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام
لغة والمحكوم بثبوته هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب
فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا
فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم
بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي و
لم اقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته
في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع
فيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما
التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر و
من ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة
ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة
من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري



شيئا ولا يقبضه فتعتبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة
الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب
الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه
فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له وشيء في ذمته فيسمع
الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم
بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار
بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن
في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له
على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم
العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه
ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت
الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان
حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا
الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع
العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة
بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع
الى تحقق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب
وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء و
الحكم بما بعدها وحيث كان الاقرار صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه
وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها
ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار
للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير
والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزم القفيزان والدرهمان

لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين
او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل
درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين
احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان
او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال و
لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم
لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم للحيلولة
الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم
ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه
وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة
بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع
فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع يعم البلوى
به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره
اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه
بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار
ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف
نسبا واخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو
اعلى سنا منه او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل
الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان
ان كان الابن برئه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه
النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت
وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل
يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع
مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

مما تقدم



مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير
الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب
على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيفاء مال الناقص وارثا الميت والمراد
بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق
كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق
بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي
اختاره المص في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام
فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما
ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار
مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن
شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله
مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى
او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم
له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما
او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان
فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق
لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار و
التصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا
ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق والفرض في التولد يتعدى مضافا
الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق
والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق
غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا
المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس

له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اى اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذى اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اى لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وتنبه بقوله غرم ما دفع اليه المال بمباشرته الا فيه ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو قال اقر بمال للواحد ثم اقربه للاخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان باقرار الاول مساو للثاني كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل

ان



ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمان بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اى دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اى نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد لو كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقديرى وجود الزوج وعدمه ولو اعاحصة الزوج مع الاب والابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذى هو احد ما تناوله العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب

وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع
لانها لم ينزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامل
في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه
في الزوج الاول اغرم له اي للآخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه
باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار
بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني
مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان
صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه
كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المص
في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير
الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه
يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها
ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير
الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها
ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى
يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته
الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر
لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا
وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما
دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج
ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى
لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة
ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند

حدّ



## كتاب الغصب

حدّ اذا مات في سنة مريضا كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات
اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد
به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه
اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على
ثوب الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد
على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير
ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن
والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن بالعدوان
اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن
والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه
لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل
الاستقلال بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال
باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط و
نحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا
كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على
مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال ويدعى اطلاق المال
عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون
اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص
وجماعة كما اختاره المص في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل
جميع ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار
غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين
لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل
العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان
بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه

الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا لشمولهم بل الاكثر
الافتقار الى قيد العدوان الدالة على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه
انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه
وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره
ولم يثبت يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب
لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي
هو جزء من مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان
لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا
في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها
والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما
لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها
مسبعة مثلا فاتفق فات المنع الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف
المباشر ومثله ما لو منعه على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات
ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوائده وان اتبع هنا
وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية
مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا
ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله
به بخلاف النصف الذي في يد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على
الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين منه اما لو اختص بمعين
اختص بضمانه كما لو بيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد
ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه
قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك
عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن
لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة و





ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا
يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول تشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور
استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع
الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة
في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل
الذي يشد بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها
عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا
حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق
تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن
القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف
ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء
فلو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح
لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح ح او غيره فتلفت او
ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال
باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل
في المبيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان
ولان تسليمه باذن البائع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان
للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى
الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب
ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق
التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين
من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط

وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جوازه
بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك البعض
لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غرّه فيستقر
على العين والمنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على
الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم يكن يد من واحد
تلف في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت
ايدي الجميع عارية تخيّر المالك كذلك واستقر الضمان على من تلف في يده
فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها
عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل
تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله
تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ
واختار المص في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا
يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب
والظاهر ان حدّ الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن للكبير دفعها
عادة لا عدم التميز ويلحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة
الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه
مال ولو حبس الحرّ مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله
لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله
ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله
وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق
لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقرّ عليه
ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تأنيث ضمائر الخمر لانها مؤنث سماعي و
لو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل





اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث يضمن الخمر
يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذّر
الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنّا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها
ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر
المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرّا وردّ بان
استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع
من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذلك الحكم في الخنزير الا
ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر
وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو
فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور
للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر
بهما فكان السبب اقوى لكن في الغرور قدّم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان
على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما في النفس فيتعلق بالمباشر
مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجّج نارا
فسرى الى الغير فافسده فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن
قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي
الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف
شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد بعد مشروط بعدم الاضرار
بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار
المنفي والاصح وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم
يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته
لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة
عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن
ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر

الهوى ففي علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته ففيها
مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة
او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان
في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم
به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد
المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم
غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب
كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة
له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى
نعم لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل
الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان
المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات
كالحنطة والشعير وغيرها من الحبوب والادهان والآ يكن مثليا فالقيمة العليا
من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت
مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها وقيل و القائل به
المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى
حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن
بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم
الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون
تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت
في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا
وجه لهذا القول وقيل به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن
بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين



والغاصب مخاطب بردها ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص
اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها
التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر
ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف
بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب
مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار
الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول
بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف في
اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في
ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا
لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من
الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد
على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى
الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى
الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم الضمان
ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله
او لا لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت
المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلاها منفردة
عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي
في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في
الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا
يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى

الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد على ارشها من النقص

ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته

شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد

من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني

والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان

الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر

شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان

هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال

لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق

به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين الاستغراق ارش

ارش الجناية القيمة وعدمه فيجمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل

به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته

للمالك وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو

وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة

في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون

الاول فمردود لان الحكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق

نعم لو اقعد او اعمى عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى

اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين والمصراعين او الكتاب سفرين

فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر

فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة

ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه

وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع

في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او

اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص

الباقي

اذا غصب ثوبا فصبغه كان للغاصب قلع الصبغ لانه عين ماله سواء كان الصبغ باسود او ابيض ويمكن ان ياخذ
الثوب ويعطيه ثمن صبغه وان كان مصبوغا بالاسود ... الغاصب وياخذ قيمة الابيض
... [illegible]

الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه

مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب كالصبغ فلا

شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان

يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل

الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب يتجبر بان الغاصب

يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن

وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه

عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع

ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما

ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك

الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس

لو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة

بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق

فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم

لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت

القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان

للسوق فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق

وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة

الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب

سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا

بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر بالغرور فيرجع على

السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه

لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه

على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد

انّه للغاصب وانّه اباحه التلف بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس
فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة
والاعيان المنتفع بها كاللباس واطعمها غير صاحبها في حالة كون الآكل
جاهلاً ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتّب الايدي كما
سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام
مجاناً مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب
كلّف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شقّ كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء
بالصفراء لوجود العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت
بمثله او الحنطة بمثلها وصفاً ضمن المثل ان مزجه بالادون لتعذّر ردّ العين
كاملة لانّ المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال
المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل
الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة
والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لانّ حقه في العين لم يسقط
لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا
يمزجه بالادون بل المساوي او الاجود كان شريكاً بمقدار عين ماله لا قيمته
لانّ الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً فلا يسقط
حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل
يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين
لانّه متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب
لوقوع الشركة بفعله تعدّياً هذا كلّه اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره
كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة
هنا ايضاً كما لو امتزجا بالرضى او امتزجا بانفسهما لوجود العين و
يشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش وتكوينه الزام بغير الجنس في
المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اشتغال غير المثل عليه بغير



رضاه صح

فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميّزة من غير جنسها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحبّ فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ
للمالك على اصح القولين لانّه عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف
الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانّه للغاصب
تنزيلاً لذلك منزلة الاتلاف ولانّ النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر
ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان
استوعب اضعاف قيمته لانّه عادٍ بنقله فيجب عليه الرد مطلقاً ولا يجب عليه
اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لانّ حقه الرد دون
الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو ردّه ح كان له الزامه بردّه اليه ولو اختلفا
في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانّه منكر ما لم يدّع
ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلّف بدعوى قدر يمكن مع احتمال
تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادّعى
المالك اثبات صناعة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف
في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادّعى التلف
وان كان مخالفاً للاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده
الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بيّنة ببقائه مع امكان كذب
البيّنة لانّ ثبوت البقاء شرعاً مجوّز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه
ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك
للعجز عنها باليمين كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها
بل هنا اولى او ادعى الغاصب تلك ما في على العبد من الثياب ونحوها
لانّ العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدّم
قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا
لو ادّعى ردّ بدله مثلاً او قيمة او تقدّم ردّه على موته وادّعى المالك

موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للوصي
الى البلد حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس
والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه
لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا
قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

## كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعله
كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق ما يشمل الانسان تغليبا وفيه
فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى
منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم
يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي
على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكنة دفعها عادة فيلتقط
الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم
يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف
على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه وكذا يجب انقاذ الغريق ونحوه
والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالفصل
وقد صرح بادخاله في تعريفه في الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي
او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي
او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا
لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ
وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز
تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد
قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه
مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد
يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة و



ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم
مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا
بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه
اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة
الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات
عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز
اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة
المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط
في الحر الصغير دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ
عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم
قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد و
يفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من
~~السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق~~
~~كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في الدروس اشتراط رشده~~
فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له
ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في الدروس اشتراط
رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى
بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان
الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا
وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين القاعدتين الشرعيتين
وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي
من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل
ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لا

لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على
الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود
وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه
فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده
جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد
الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه وام الولد
لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع
ذلك مهاياة المبعض وان وقع في زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها
فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه
التلف بالابقاء فقد قال المص في الدروس انه يجب على العبد التقاطه
بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت
الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد
من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء
اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل
للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم
يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ
العلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استئمان
لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على
العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا
ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى
وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان
الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم
ماله منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب



الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينزع
منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر
به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه
الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس
واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراط
هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد
غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط
حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او
بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط
الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم
مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه
من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها
او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا
البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر
ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية
لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان
الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان
تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا
فلا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو
انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد
في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط
مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه
او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع
ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا

لغيره من المسلمين حلاه فالشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا
وارث له فميراثه للامام ع وإذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية
كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب
اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل يجب
كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف في
الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلا بيده
التقاطه من المال او المتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدابة
المركوبة او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاس التي لا مالك لها معروف فله
لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زال عنه لعارض
كطائر افلت من يده ومتاع غصب عنه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه
او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن
الحاكم لانه وليه مع امكانه ومع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد
على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا
تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط
في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه
وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا
بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه
له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله
كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط
بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله
واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدره المعروف لدلالة الظاهر عليه
وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه
على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمه
ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه





قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة
ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما
للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط
عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد
فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي
على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر
والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة اللقيط
في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان
ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة
وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما
باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في ف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا و
لتكافؤهما في الدعوى ورجح في ط دعوى المسلم لتأييه بالحكم باسلام اللقيط
على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما
بكفره اورقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية
وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد
سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم
كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو
ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه
فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان
ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول
على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف
لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير
وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه
صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه

ولايجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان
من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل
الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة لا يرجع اخذه لتبرعه
بها امام مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان
اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك
من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه
الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه
السلام في صحيحة عبد الله ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة
من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له
ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان
من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم
عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظ قول امير المومنين عليه السلام انه
ان تركه في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي لا يخاف
عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة
ولقوله ص هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لما
لكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس لعموم
قول الباقر ع فاذا جاء طالبه يرده عليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها
ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل
ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ص هي لك
فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل
يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار
والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او



او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما
او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها
والقائل الشيخ في ط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا
مطلقا وكذا حكم كل ما كان لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو
ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر
ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة
فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة
فيعرف سنة يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ص هي لك او لاخيك
او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها
بالعدو كالظبي او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها
فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه
النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي
على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع
لان الاتمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف فان
فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف
عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احبسها الواجد ثلثة
ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها
وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء
ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها
حينئذ كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء
من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له
تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب
التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او
يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ

الحكم المترتب على الابل والاتمان جواز التقاطها لحفظها للمالك

باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ
بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر
والعبد والمسلم والكافر للاصل فتقربيا العبد على الضالة مع بلوغه وعقله
ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ
ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف تولا
الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة
كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع
مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب
اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد
على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك
بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة
مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله
عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد
به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها
في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا الثالث
في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه
بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا
جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها
عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم لا يمس بيد ولا رجل ولو
ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة
مطلقا استضعافا للدليل التحريم اما في الاية فمن جهة الدلالة واما
في الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو الاقوى
وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن

لانه



لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية فيشكل ذلك على القول بالتحريم
لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم
ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به
بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن
الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتليت بذلك قال يعرفه
سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به
على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث
على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع
ذلك والاقوى ما اختاره المص في الدروس من جواز تملك ما نقص عن
الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد
التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة
الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي
واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة وقد دفعها باذن الشارع
فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه
اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه
محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل به الاكثر مطلقا ولو تمت
لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه
بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في
غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه
لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده
عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف
شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر
الدرهم او ما كانت ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه

حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار
لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف
من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط
او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم
يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين
الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره
لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا
اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان
اتحد وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما اي في الثاني مطلقا وفي الاول
اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو
طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان وظاهر
من الاخبار الاول واستقرب المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها
ويجب قبولها معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة
للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوايد قبل نية التملك فتابعة للعين
والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك
سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل
بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار
لمنع توقفها على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك ويظهر الفائدة
في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس
ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به
في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه في يده امانة
موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يغيره
البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه
وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول

فان



فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا
كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب
المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح
الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على
الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر
بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة
به ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل على ظهور
امارات تدل على ذكاته فقد ظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها
وذكره هنا مطلق تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر
هي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصى ونحوها قال الجوهري
والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره
الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة
محددة الطرفين تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير
والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به
قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا
وان تاكدت في السابق لما روى عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها
ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ
الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها
بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها
خصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير
اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك
لان اللقطة في معنى الاكتساب لا سيما مع فسقهما هذا اذا لم يعلم
خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك
او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره مع اجتماعهما

اى الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما يزيد الكراهة لزيادة
سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه
عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرفات لو مات وغرمائه لو فلس و
الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها
حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحق فيدعيها ويذكر الوصف
والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف ومملوكا ولكن
يجب ان يحفظ الولى ما التقطه الصبى كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه
لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فاذا افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما
ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها
اى اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده
ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر
وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالى
تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفى التعريف فى الابتداء كل يوم مرة
او مرتين ثم فى كل اسبوع ثم فى كل شهر مراعيا لما ذكرنا ولا يختص
اياما باسبوع بقية الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل
المعتبر ان لا ينسى كون التالى تكرار الماضى لان الشارع لم يقدره بقدر
فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان
الحول يجوز تلفيقه ولو فرض ترك التعريف فى بعضه بل يعتبر اجتماعه
فى حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر
التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح فى القواعد
ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا فى اصح القولين
لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط فى وجوبه
نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة
وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهى



امانة فى يد الملتقط فى الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو
التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا يعود امانة لو عاد الى نيتها
استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك فى غير وقتها لكن لو مضى الحول مع
التعريف وتملكها صح بنى بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تنجز الضمان
او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر
فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها
من اموال الغير التى يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من
وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة
وقيل يضمن بتركها فى يد الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد
غير مميز فقد قال المص فى الدروس المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد
بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان
وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والا
براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن
له فى الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر فى الانتزاع
قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز
للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره
وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها
وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت
بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف
وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره
كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا فى الاوصاف
الخفية وانما ذكرت مبالغة وفى الدروس شرط فى جواز الدفع اليه

ظنّ صدقه لاطنابه فى الوصف ورجحان عدالته وهو الوجه لانّ مناط اكثر
الشرعيّات الظنّ ولتعذّر اقامة البيّنة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى
مالكها كذلك وفى بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون
البيّنة لاشتغال الذمّة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجّة والاشهر الاوّل
وعليه فلو اقام غيره اى غير الواصف بها بيّنة بعد دفعها اليه استعيدت منه
لانّ البيّنة حجّة شرعيّة بالملك والدفع بالوصف انّما كان رخصة وبناء على الظنّ
فان تعذّر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع الذى البيّنة مثلها او قيمتها ورجع
الغارم على القابض بما غرمه لانّ التلف فى يده ولانّه عاد الآن بعزو الدافع
له بالملك فلو يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك
الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت فى
يده ام لا ولو كان دفعها الى الاوّل بالبيّنة ثمّ اقام آخر بيّنة حكم بارجح البيّنتين
عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة
للثانى انتزعها من الاوّل وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم والّا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها
ثمّ ثبتت للثانى رجع على الملتقط لانّ المدفوع الى الاوّل ليس عين ماله ويرجع
الملتقط على الاوّل بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البيّنة امّا لو اعترف
لاجلها لم يضرّ لبنائه على الظاهر وقد تبيّن خلافه والموجود فى المفازة وهى البرّيّة
القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير فى النهاية ونقل الجوهرى عن ابن الاعرابى
انّها سمّيت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التى باد اهلها او
مدفونا فى ارض لا مالك لها ظاهرا يتملّك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن
عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه والّا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة
الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمّد بن
مسلم انّ للواجد ما يوجد فى الخربة ولانّ اثر الاسلام قد يصدر عن غير





المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد
الّا انّ الاوّل اشهر ويستفاد من تقييد الموجود فى الارض التى لا مالك لها بالمدفون
عدم اشتراطه فى الاوّلين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النصّ و
الفتوى امّا غير المدفون فى الارض المذكورة فهو لقطة هذا كلّه اذا كان فى دار الاسلام
امّا فى دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التى وجد مدفونا فيها مالك
عرّفه فان عرفه اى ادّعى انّه له دفعه اليه من غير بيّنة ولا وصف والّا يدّعيه
فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والّا فلقطة كما سبق ولو وجده فى الارض
المملوكة غير مدفون فهو لقطة الّا انّه يجب تقديم تعريف المالك فان ادّعاه
فهو له كما سلف والّا عرّفه وكذا لو وجده فى جوف دابّة عرّفه مالكها كما سبق
لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل فى علفها لبعد وجوده فى الصحراء واغتذاء الدابّة
فان عرفه المالك والّا فهو للواجد لصحيحة علىّ بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله
عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلمّا ذبحها وجد فى جوفها صرّة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقّع عليه السلام عرّفها البائع
فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله ايّاه وظاهر الفتوى والنصّ عدم الفرق
بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والّا قوى الفرق واختصاص الحكم
بما لا اثر عليه والّا فهو لقطة جمعا بين الادلّة ولدلالة اثر الاسلام على يد
المسلم سابقا امّا ما يوجد فى جوف السمكة فللواجد لانّها انّما ملكت بالحيازة
والمحيز انّما قصد تملّكها خاصّة لعدم علمه بما فى بطنها فلم يتوجّه قصده اليه بناء
على انّ المباحات انّما يملك بالنيّة والحيازة معا الّا ان تكون السمكة محصورة
فى ماء يعلف فيكون كالدابّة لعين ما ذكر ومنه يظهر انّ المراد بالدابّة الاهليّة
كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشيّة لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة
هذا كلّه اذا لم يكن له اثر الاسلام والّا فلقطة كما مرّ مع احتمال عموم الحكم
له فيهما لاطلاق النصّ والفتوى والموجود فى صندوقه او داره او
غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له فى التصرّف فيها محصورا او غير

٣٢١

محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة
غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض
انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر
بعدم اعترافه المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا معها اى لا مع المشاركة
حل للمالك الواحد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هنا اذا لم يقطع بانتفائه
عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغى ان يكون لقطة الان كلامهم هنا مطلق
كما ذكره المص ولا فرق فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم
وما زاد لاشتراكهم فى اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة
ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به
ولم ينفوه فان كان الاشتراك فى التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن
فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك فى الملك والتصرف فهم فيه سواء
ولا يكفى التعريف حولا فى التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية
وانما يحدث التعريف حولا تخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة
به وبين ابقائه فى يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها
قولان آخران على طرفى النقيض احدهما دخوله فى الملك قهرا من غير اختيار
الحاصر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلم فان جاء لها
طالب والا فهى كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد
بان كونها كسبيل ماله لا يقتضى حصول الملك حقيقة والثانى افتقار ملكه
الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابى الصلاح وغيره
لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عم
والا فاجعلها فى عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة
فيستدعى ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجئ المالك ولم
يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثانى على انتفاء الثانى وبه يجمع
بينه وبين قوله عم كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك فدل الاول القهرى

٢٢٢

كتاب احياء لعطلته

لا بما رد سابقا والاقوال الثلثة للشيخ رحمة الله كتاب احياء الموات وهى
الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا لعطلته لانها اعم منها
كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت احياؤها
وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث
لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيى لم يصح احياؤها على ما صرح به المص فى
الدروس وسياتى انشاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر فى تحقق موتها العارض
ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها
لصدقه عرفا معها خلاه فالظاهر الذكره ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه
لو وقع ابتداء كان تحجيرا لا شتراطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان
هنا بل التحجير مخصوصا بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه
فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات
ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء
فى ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهى له ولا يقدح
فى ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها
كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك
حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عم غائبا
افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفى ملك الكافر
مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال فى جواز اذنه
عم له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى
ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضى اليه والشرب بكسر
الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى ولها شرب يوم معلوم
والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق
العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اى قهرا وغلبة

على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين
قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف شاءوا
اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري
وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقوله سر
كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليتقابل به العامر وقيل الغامر من الارض
ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال
له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام ع
فلا يصح احياؤها بغير اذنه مع حضوره امام غيبته فيملكها المحيي و
يرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج
والمقاسمة فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك
لو ادعاه كذا كل ما اى موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام
عليه السلم فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله
ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك لمسلم معروف فهو له ولوا
بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء
الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل
يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا
ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا
في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين الحديث قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده
فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلام
ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء
بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع
الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها





بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها هنا اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة
عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين
واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاءوا وليس عليهم
فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها
اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها
فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه
ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت والحياة
بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها
لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما
جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد ساله عن الرجل
ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه
قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة
على عدم خروج الموات عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء
فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها ودليله
غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤه بغير اجرة والا
امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه و
عدمه نعم للامام ع تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه
اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا
النبي صلى الله عليه وآله والامام ع على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط
وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها
عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض
للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويتصرف الامام عليه السلم
حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين

الثالث واقسام الارض ارض الصلح

وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع
غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج و
المقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وتمكن
استقلال نائب الامام عليه السلام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه
في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم
القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم
ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة
وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع تحقيقه
له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء
وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها
الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها
حال الفتح او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها
من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال
وشرط الاحياء المملك للمحي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها
يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم
انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق
للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها
لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان
الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء
كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه من مرافقه ومما يتوقف كمال
انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا لعبادة
كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا لباب مزاحمة
الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لانه

الحقوقية



الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار
مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمل بعض الحاج فوقف به
لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة
التي هي عبارة عن الكون ومن ضروريته المكان وللمصنف تفريعا عليه وجه
بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل بضيق المكان فيحرم وسعته فلا
وانتفاء الملك مطلقا يأباهما وانما يتوجهان لو جعله مشروطا باحد الامرين
او مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير
اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا
وقد روي ان النبي ص اقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة
واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء
المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه
حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه
من حيث وقع السوط واقطع غيرها مواضع آخر او محجرا اي مشروعا
في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح
لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح
عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن
لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا
يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل
منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بتحقق
الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد
سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا
مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها
شروط الاحياء مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء

الى العرف والثالث يستفاد من قوله فى اول الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك
يستلزم القصد اليه فان الموجود فى بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ووجد
فى بعضها يملكه وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه
الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفى فى
قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون
حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف
ذراع حولها من كل جانب فى الارض الرخوة وخمسمائة فى الصلبة بمعنى
انه ليس للغير استنباط عين اخرى فى هذه القدر لا المنع من مطلق الاحياء
والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفى
معه الضرر ومال اليه العلامة فى المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين
المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع فى الرخاوة والصلابة الى العرف
وحريم بئر الناضح وهو البعير الذى يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا
من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر
المعطن واحد المعاطن وهى مبارك الابل عند الماء ليشرب قاله الجوهرى
والمراد البئر التى يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر
وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه
لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها
وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج فى
صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا
كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف وله منع من يحفر
بقرب حائطه او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره ولو غرس
فى ملكه او ارض احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد
حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احى

هذه



هذه الاشياء فى الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره
لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من
الممكن شروعهم فى الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع فى
الاحياء الى العرف لعدم ورود شىء معين فيه من الشارع كعضد الشجر
من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجارة
او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياؤه من الارض ليتميز عن
غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله
نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج
الى السقى او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض
وظاهر هذه العبارة ان الارض التى يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة
على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء
عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها
ان كانت مما يحتاج الى السقى به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا
وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذى يحتاج
الى قطعه غير مناسب للسقى بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر
بالارض من غير ان ينفع فى السقى ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقى
به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقى للسقى ولو جعل الواو فى هذه
الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا فى تحقق الاحياء لكن لا يصح
فى بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد
لسقى الغيث لا يتوقف احياؤها على شىء من ذلك وعلى الاول لو فرض
عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر فى الاحياء
مذكورا ويكفى كل واحد مما بقى على الثانى وفى الدروس اقتصر على حصوله
بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع او سوق الماء او اعتياد الغيث ولم
يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال

ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي
اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل
واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا
اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا
والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط
وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف
على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى
للمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الاعلى
الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها
بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة
المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه
ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف
بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك
قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها
الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن
فليس معتبرا عندنا لانه للحفظ لا يتوقف السكنى عليه القول في المشتركات
بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع
يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد
والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها
المص في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان
فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة
نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من
امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك
ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا

الشرط



الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق
بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق
بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول
لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان
ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك التقدير
فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع
مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه
بغير اذن مالكه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق
ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق اليد والتصرف وعدم
المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين لعموم على اليد ما اخذت
حتى يؤدي وعدمه لانه لا حق لم فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه
ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء لبقائه او بقا
رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله
حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في
رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط
بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المصلي
في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء
الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجته
وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع
بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ
منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة
لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم
ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها
هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره

وان كان اعتياده لمدرس وامامة ولا فرق بين المفارق في اثناء الصلوة وغيرها
للعموم واستقرب المص في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا
ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من
اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام
في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع
من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان طالت المدة
الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص
في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى
الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة
ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام
به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يزيد
عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل
حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت المدة المفارقة ام قصرت لصدقها المفارقة
وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر
لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة
وفيه انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء
الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها زوال حقه
كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان
طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر
الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل
حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة
عرفا ويشكل الرجوع الى رأي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج
المستحق اقتراحا فرايه ح فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض

اليه



اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق
والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع
بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به المنفعة المارة لا
مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان
الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة ولو مروا في الطريق بغير موضعه و
ليس لهم ح تخصيص الممر موضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت
الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا
بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق
المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين
عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق
ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه
واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه
ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه ح وفي التذكرة
فيه قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا
بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل
بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل
ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة
ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء
الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل
عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه
المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق
المباحة ولم يذكره المص هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر

ومنها الاسواق

في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة
والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها
مجرٍ بنية التملك فان الناس فيها شرع لمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى
به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى
العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل
النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة
نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادة
الاولوية خاصة استنادا الى قوله ع الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلأ
وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها
من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره
اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم
لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز في الدروس الوضوء
والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك
من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في
النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر
وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز
مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية
ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها
في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك
الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة
بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه
اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى
به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة





سوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان
ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط
والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها
على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج
فالظاهرة لا يملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور
في المعادن الظاهرة لظهورها بل ولا بالتحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء وادارة
نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره
ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس
فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ
حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق
سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا دفعة عليها واحدة وامكن القسمة
بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان
الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد
هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم
اختصاصهما به ح والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله
لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته
القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتها ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق
المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة فايدتها تقديم من اخرجته
في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع
ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير
والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما
ما لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها

لما كان التذكية تارة بالذبح او النحر وتارة بالصيد المزهق للروح فاضاف الكتاب الى المذكى وهو اداران استعمال آلة الصيد واستعمال آلة الذبح

وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستوره بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان بارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا ظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلم فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الالة التي يمكن تحصيله بها من الصيف السيف والرمح والكلب والسهم والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يوكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد مالم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا



حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من ذكر صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته

مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز
استناد القتل الى غير الكلب سواء وجدا لكلب واقفا عليه ام لا وسواء
وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه
لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات
باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت
حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع
ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من
الفروخ او الاهلية لم يحل ويوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح
والسهم وكلما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين
اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى
ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق
اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان
خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث
يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة
ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم
من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا
او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد
فاخطأ فقتل صيدا اخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام
اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه
وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلتا مسلم
وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فآلة جامع للشرائط و
غيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة
كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته
ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه

ولكن

---

لا خلاف بين علماء الاسلام في تحريم ذبائح ما عدا اليهود والنصارى والمجوس من اصناف الكفار واما الخلاف في هؤلاء
الاصناف الثلثة ... فذهب جمهور علماء الامامية كالمفيد والطوسي والمرتضى وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس
والعلامة والمحقق والشهيد الكلى وسائر المتاخرين ... الى ان ذبائحهم محرمة لا يجوز الاكل منها على حال
من الاحوال سواء ذكروا اسم الله عليها او لا ووافقهم على ذلك الحنابلة وذهب الحنفية والشافعية والمالكية الى اباحة
ذبائح اهل الكتاب وان لم يذكروا اسم الله عليها ووافقهم الشاذ من علماء الامامية كابن ابي عقيل وظاهر كلامه يشمل
الحربي والذمي وقال الصدوق ... اذا سمعنا اليهودي او النصراني او المجوسي يذكر اسم الله عند الذبح حل ذبحه
لنا ... والحاق المجوسي باليهود والنصارى لان لهم شبه كتاب ... علماء الامامية في ذبح المسلم اذا ترك

ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كان كلبا
ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب
واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير
امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك
ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة
ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات
ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا
منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان
استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته
لغيبة الآلة التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل
عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان
عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه
خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة
كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام
او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا
سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي
اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوس مطلقا وبه اخبار صحيحة
معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على
الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام
وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط
ومن اشترطه اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة
والاول قوي وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم
يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته
لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولا

الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة
فيكون كافر فيتناوله ما دلّ على تحريم ذبيحة الكافر ومثل الخارجي والمجسّم
وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلم لزكريا بن
آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك
الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من
وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها
جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة و
الخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا تمييز له لعدم القصد
والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل و
الواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد
مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلم لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت
الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي
القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة
مخير في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد
لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذا ذبح بالحجر وبالعظم
وبالقصب وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا
باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن المروة
والقصبة والعود تذبح بها اذا لم تجد سكينا قال اذا فري الاوداج
فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول
بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري
الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه
الشيخ في ف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي
ص قال ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن
اوظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر

فمدى الحبشة



فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما
انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح
المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل تساويان غيرهما مما يفري غير الحديد
او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي
الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه
الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى
الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال
المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه منحره وربما قيل بالاكتفاء
باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث تدل على الاول
هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان
او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان
والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها
الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها
عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظ
الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك
بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم
لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف
وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال
بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة
وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط
اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما نحكم بالتحريم مع العلم
بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو

تركها ناسيا حلّ للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذى
لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له فى المعنى خصوصا المقلّد منهم الرابع
اختصاص الابل بالنحر وذكره فى باب شرائط الذبح استطراد او تغليب لاسم
الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى
بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا
حرم ومع الضرورة كالمستعصى يحلّ كما يحلّ طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح
بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كلّ منهما كافيا
فى الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة
خاصة وفرّعوا عليه بانّه لو شرع فى الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة
وكذا كلّ فعل لا يستقرّ معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل
المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتى الخامس قطع الاعضاء الاربعة فى
المذبوح وهى المرئ بفتح الميم والهمزة اخره وهو مجرى الطعام والشراب
المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اى المعدّ لجريه فيه
والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل
وان بقى يسير وقيل يكفى قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق
عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة
لانها وردت فى سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت
اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفى
فى المنحور طعنه فى وهدة اللبة وهى ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة
المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حدّ
لطعنه طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر
ويكفى مسماها فى بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج
فانه قد يحصل فى اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل
فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبى على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثانى



واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة
الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبى وغيرها مصرحة بالاكتفاء
فى الحركة بطرف العين او تحريك الذنب والاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن
المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبّه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء
كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفى الآية
ايماء اليه وهى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله ما ذكيتم ففى
صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم فى تفسيرها ان ادركت شيئا منها
عين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها
اخبار كثيرة قال المص فى الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من
المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر
فى المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقرّ
الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح
حتى يستوفى قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل
بقطع البعض حرم ان لم يكن فى الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع
التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثانى يجرى مجرى التجهيز على الميت
ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الاباحة الى
الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالى واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة
اليسيرة الكافية صحيحة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح
وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التى لا تخرج عن المتابعة
عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اى اخفاف يديها الى اباطها
بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروى انها تعقل يدها
اليسرى من الخف الى الركبة وتوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت
ارجلها والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه

وترك واحدة ويطلق الاخرى ويسلخ صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية
حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا
والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة
وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح
ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم
لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت
فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختياره في الدروس
نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان يدخل تحت الحلقوم
وباقي الاعضاء فذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية
حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من
لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى
عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت
فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الدروس والشرح الى تحريم
الفعل استنادا الى تلازم تحريما الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل
عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على
تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه
اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم
جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته
وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل
الشيخ في ية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى
وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه
عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد
حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق

عليه

٢٢٤

عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم
ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم
الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كلما حرم سابقا و
يمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع
الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم
فيه بالتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على حيوان
طاهر العين غير آدمي ولا على الحشرات حشار وهي
ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب
والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر
للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على
المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال
والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرمه الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم
الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن
عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها
وهي محمولة ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار
والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سالته
عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا
عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة
نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا
والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها و
ثبت طهارتها فلا علة توجب القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق
ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها

من الحنازير وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله
عليه السلام ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت
والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما
النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا عليه السلام
زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد
بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثالث
في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات
اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه
حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج
من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما
صيد الحيتان اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان
اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها
قيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء
لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ان عليا عليه السلام كان يقول
في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك
ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من
الماء فيقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولحله بصيد المجوسي
مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم
ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة
والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره
مع كونه تحت يد اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية



ظهر في المسألة ثلاثة اقوال

مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاصح
لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء
في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسالته عن صيد المجوس
السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه ع عن
صيد المجوسي حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم
انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا
ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا
لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير
المسلم له مطلقا اما لاشتراطه الاسلام في التذكية وهذا منه اولما في
بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له
بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول

كفاية نظر المسلم

والقول في اعتبار استقرار الحياة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس
مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه
مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان
فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله
حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه
لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا
الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل
على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي
وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف
على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء
فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة
او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على

حلّه مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحلّ الميت في الشبكة والحظيرة وان تميّز للتعليل في النصّ بانهما لمّا عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيّا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقلّ بالطيران والّا لم يحلّ وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيّا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيّا وبما فيه كالسمك ولا يحلّ الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امّه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتداء في خبره فانّه امّا مساو او اعمّ وكلاهما تقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلّل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صحّ فهو محمول على المعنى الظ وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صحّ لله على الناس حجّ البيت وصوم رمضان ولم يصحّ حجّ البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربّما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكاته كذكاة امّه فحذف الجار ونصب مفعولا وح فتجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسّف مخالفته لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اى داخله في ذكاة امّه جمعا بين الروايتين مع انّه الموافق لرواية اهل البيت ع وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلم وقد سئل عن الحوار تذكّى امّه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تامّا ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلم انّه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تامّا فكله فانّ ذكاته ذكاة امّه وان لم يكن تامّا فلا تاكل وانّما يجوز اكله بذكاتها اذا تمّت خلقته وتكاملت





اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلّت عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميّتا او اخرج حيّا غير مستقرّ الحيوة لانّ غير مستقرّها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحلّه اذا كان تامّا ولو كانت حيوته بذكاتها مستقرّة ذكّى لانّه حيوان حيّ فيتوقّف حلّه على التذكية عملا بعموم النصوص الدالّة عليها الّا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقرّ ذلك لما تقدّم من عدم اعتبارها في حلّ المذبوح هذا اذا اتّسع الزمان لتذكيته امّا لو ضاق عنها ففي حلّه وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقرّ الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرّها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالّة على حلّه بتذكية امّه ان لم يدخل مطلق الحيّ ولو لم تتمّ خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا يلج الروح والّا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لانّ الروح لا تنفكّ عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاولى اولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد ملكه لتحقّق الحيازة والنيّة هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقّق قصد التملّك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذّر قبضه كاباق العبد وشرود الدابّة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشكّ في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحقّقه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء المحقّر من ماله اذا رماه مهملا له ويضعّف بمنع خروج المحقّر عن ملكه بذلك وان كان اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربّما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الّا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشّش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لانّ ذلك لا يعدّ آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطّى

الغير اليه فعل حراما و فى ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لاتفيد
الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء و من تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك
شرعا و قد تقدم مثله فى اولوية التحجير ات المتخطى لا يملك و فيه نظر بينا
الدار احتباس الصيد او تعشيشه و بالسفينة و بوثوب السمك و بالموحلة
بوحله ففى الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة و كونه
مع القصد بمعناه و هو الاقوى و يملك الصيد باثباته و ان لم يقبضه
بيده او بآلته و لو امكن الصيد التحامل بعدما اثبته عدوا او طيرانا بحيث
لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد
عليه ببقائه على الامتناع و ان ضعفت قوته فيملكه و كذا لو كان له قوة على
الامتناع بالطيران و العدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع فى الجملة
المنافى للبيان الخامسة لا يملك الصيد المقصوص و ما عليه اثر الملك لدلالة
القص و الاثر على مالك سابق و الاصل بقاؤه و يشكل بان مطلق الاثر
انما يدل على المؤثر اما الجواز و قوعه من غير مالك او ممن لا يصلح
للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه
اعم و العام لا يدل على الخاص و على المشهور يكون مع الاثر لقطة و مع
عدم الاثر فهو لصائده و ان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه
فيدفعه اليه

كتاب الاطعمة و الاشربة انما يحل من حيوان البحر
سمك له فلس و ان زال عنه فى بعض الاحيان كالكنعة و يقال الكنعد
بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب
عنه فيعود و لا يحل الجرى بالجيم و الراء المشددة المهملة المكسورة و
يقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة و المارماهى بفتح الراء
فارسى معرب و اصلها حية السمك و الزهو بالزاء المعجمة فانها السابقة
على قول الاكثر و به اخبار لا يبلغ حد الصحة و بحلها اخبار صحيحة
حملت على التقية و يمكن حمل النهى على الكراهة كما فعل الشيخ فى

موضع



موضع من النهاية الا انه رجع فى موضع آخر و حكم بقتل مستحلها و حكايته ولا
مشعر بتوقفه مع انه رجح فى الدروس التحريم و هو الاشهر و لا السلحفاة بضم السين
المهملة و فتح اللام فالحاء المهملة الساكنة و الفاء المفتوحة و الهاء بعد
الالف و الضفدع بكسر الضاد و الدال مثال خنصر و السرطان بفتح الصاد
و الراء و غيرها من حيوان البحر و ان كان جنسه فى البر حلالا سوى السمك
المخصوص و لا الجلال من السمك و هو الذى اغتذى العذرة محضا حتى نما بها
كغيره حتى يستبرء بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى فى الماء الطاهر
يوما و ليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف و فى الدروس
انه يستبرء يوما الى الليل ثم نقل الرواية و جعلها اولى و مستند اليوم
رواية قاسم بن محمد الجوهرى و هو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول
و هو المناسب ليقين البراءة و استصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل و لو
لا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر فى تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم
لضعفه و البيض تابع للسمك فى الحل و الحرمة و لو اشتبه بيض المحلل بالمحرم
اكل الخشن دون الاملس و اطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية و يؤكل
من حيوان البر الانعام الثلثة الابل و البقر و الغنم و من نسب الينا تحريم
الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله و بقر الوحش
و حماره و كبش الجبل ذو القرن الطويل و الظبى و اليحمور و يكره الخيل
و البغال و الحمير الاهلية فى الاشهر و آكدها كراهة البغل لتركبه
من الفرس و الحمار و هما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار و قيل
و القائل القاضى بالعكس آكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوى
الكراهة و ضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة و قيل
بتحريم البغل و فى صحيحة ابن مسكان النهى عن الثلثة الا لضرورة و حملت
على الكراهة جمعا و يحرم الكلب و الخنزير و السنور بكسر السين و فتح
النون و ان كان السنور وحشيا و الاسد و النمر بفتح النون و كسر الميم

والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضمّ الباء وابن آوى
والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر
وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع
والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري وهي دويبة
اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم
في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة
او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه
كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح
السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاء بالظاء المشالة
ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر
من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام ففتح الحاء
نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء
وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير
ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد
وتقلب سينا قاعدة في كلمة فيها قاف وطاء او راء او غين او خاء
والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم
والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض
بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي القاموس ان البغاث
ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث
وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان وياكل الجيف والابقع اي
المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف
واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين
احدهما المشهور والآخر اكبر منه جسما واصغر ذنبا ومستند التحريم



فيها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا
ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال
لا يوكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور
وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا و
يعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل
صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما
عليهما السلام انه قال كل الغراب ليس بحرام وانما الحرام ما حرم الله
في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرما دل على التحريم والقول به
ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويتمم
من المص القطع بحل الغداف الاغبر لانه عن حكايته المشهور ومستنده
غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان
صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر
من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف
والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي
للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما
يجتمع فيه الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه
مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك
التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة فيكفي
ظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل ابا عبد الله
عليه السلام وانا اسمع ما يقول في الحباري وقال ان كانت له قانصة
فكل قال وسئلته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر

عليه السلام كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية
سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء
الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صفّ
وهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دفّ فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن
بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكلّ طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا
دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى انّ العلامة لغير المنصوص على تحريمه
وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاووس ويكره الهدهد
لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد
فقال الايؤذي والصرد والصوّام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت
اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو
وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل
محمد خير البرية والخطّاف بضمّ الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونوا اشد كراهة
من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف
فانهنّ آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن
قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب
اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال
اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن
قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه
يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدلّ على تحريم لحمه ووجه
الحكم بحلّه انه يدفّ فيدخل في العموم وقد روي حلّه ايضا بطريق ضعيف
ويكره الفاختة والقبّرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون
بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد
الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمّة الى كراهة
الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال

لا تأكلوا



لا تأكلوا القبرة ولا تسبّوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها
كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال انّ القنزعة التي
على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير
انّ ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة
في قفص تصيح يا بنيّ ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها
مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فيقول فقدتكم فقدتكم
والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها
وجمعها اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور في عبارة
المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سئلت ابا عبد الله
ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل حتى امتلأ ويكره ايضا الصرد
بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير
انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي
عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف
وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح
والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله
في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله الحيات قال
وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقضّ واستخرج
من خفه حية ويحلّ الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق
جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم
منسوب الى طير دبس او دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب
اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضمّ مع نسبته
الى الدهر بالفتح وعن المص انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء
وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة

من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه
الاول والكركى بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة
بهما والعصفور الاهلى الذى يسكن الدور ويعتبر فى طير الماء وهو الذى
يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر فى البرى من الصفيف والدفيف والقانصة و
الحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير فى الحل
والحرمة فكل طائر يحل اكله يوكل بيضه وما لا فلا فان اشتبها اكل ما اختلف
طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الاحمر
والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان
بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهى التى تجعل
غرضا للرمى ويرمى بالنشاب حتى يموت والمصبورة وهى التى تجرح وتحبس
حتى تموت صبرا وتحريمها واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل
الجاهلية وقد ورد النهى عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذى
يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه واشتد
عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابى عبد
الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهى التى تاكل العذرة فان
اصابك من عرقها فاغسله وقريب منها حسنة حفص وفى معناهما
روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها حاصة
استضعافا للسند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره
الحل وعلى القولين فتستبرئ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين
وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه
فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المسند فيكون
ماذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد

ان



ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية
والعرضية طول المدة ويستبرئ البطة ونحوها من طيور الما بخمسة ايام و
الدجاجة وشبهها مما فى حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع
ذلك فهو خال عن ذكر الشبه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرئ
بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا
تلك المقدرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان
المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوى عظمه ونبت لحمه بسببه
حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور لا
نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخ من ضعف ولا يتعدى الحكم
الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه فى الحكم كالكلب مع احتماله وروى
انه اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير
كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من
الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان
ونسله المتجدد بعد الوطى لقول الصادق عليه السلام ان امير المومنين
عليه السلام سئل عن البهيمة التى تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة
بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه
بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل اطلاقه الانسان الكبير والصغير والعاقل
والمجنون واطلاق النص يتناوله ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص
البالغ العاقل كما سياتى ان شاء الله تعالى مع بقية الاحكام فى الحدود و
يستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم موطوؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه
بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان فى كل واحدة اسم نصف
منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج فى احد النصفين قسم كذلك و
اقرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية
تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة

احتمال ان يكون انثى فيكون فى الته زيادة فالته فى بمنزلة الخنث مثلا لا يترتب على دخوله التحريم

هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعمّ من التنصيف
ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن
والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين
ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب
والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ذكره
ابن ادريس خاصة وقيّدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات
الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند
مرسل ولكن لا راد له والا امكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال
كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه
الامعاء فلا تطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله
الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق
بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم
غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن
غسل اللحم وهنا مسائل الاولى تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها
عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر
والريش فان جزّ فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها
والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالسن
كان اولى لانه اعمّ منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة
الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضرّ منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة
اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب
الا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء
قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في
صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش فظاهر اول التفسير يقتضي
كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله

لرواية زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها

لرواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به

فيمكنه اجزاء الميتة طاهرة

او الظفر

او جواز اكل ما لا تحله الحيوة مما لا يضر بالبدن



الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهو كرش
وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول
فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر
قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه
وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا
نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش
بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه
واللبن في ضرع الميتة على قول بين الاصحاب مستنده روايات منها
صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الانفحة
يخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت
قال لا باس وقد روى نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند
الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام
ونسبة القول بالحل الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله
اصح وضعّف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب
الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يحصل الا به فيجب وفي جواز بيعه على
مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه
السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم
ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ
مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي
وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل
بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها
من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين منه حي يحرم اكله واستعماله
كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء

لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفرا بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم ويكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف الواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه لولا الروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الان بدعوى استخباث الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرنا

الحرز



واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تمييزه لاستلزامه تحريمه جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذناء القلب والعروق ولو ثقب الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر البا وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث ساله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه

التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول
بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما
اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه
عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم
بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح
عن الكاظم عليه السلام قال سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع
ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد
في الفقاع الذي يقول مطلق فانه بمنزلة الخمر وكثير لا يحصى والعذرات بفتح
المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال والاشبه
في تحريمها نجاسة لمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها
كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل على
عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى
جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل
بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل
والنقل عن ابن الجنيد لكراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة
صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا
وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم
ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او
الجامدات نظرا الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره
الكفار من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة
استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سيأتي و
كذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة
الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه لقول النبي صلى الله عليه واله من اكل
الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام



مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء
من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف الا طين قبر الحسين عليه السلام
فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص
وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا
وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس
كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او
خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه
حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض
المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب
المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني
طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة
يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء
اذا بل بالخل واستنشق رايحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب
الخامسة يحرم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان
يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا
حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف
الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما
يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح
اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد
وان لم يكن الدم عبيطا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه
اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال
وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة
ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس

النفس الى باطن الذبيحة فانّه حرام نجس وما يتخلّف في الكبد والقلب طاهر
ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا
للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا
عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلّف في باطنها
في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس و
عصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت
كذلك اى باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير ماء
مطلقا لانّ الذى يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس
ما دامت متميّزة او بعضها لا يتصوّر وصول الماء الى كل جزء نجس والا
لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي
في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولى عليها اجمع لانا قلنا
هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل
به منها وان كثر لانّ شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم
طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية
البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بما زجها المطلق
خاصة م ان خرج عن اطلاقه او بقى اسمها وله قول اخر بطهارة الدهن ان صبّ
في الكثير وضرب فيه حتّى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمع بعد ذلك
على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاطه جميع اجزائه
بالضرب وان لم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانّه يطهر
باتصاله بالكثير ممازجا له عند المص او غير ممازج على الظاهر سواء صبّ
في الكثير او وُضع في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علوّ الكثير وبلى النجا
وما يكشفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال
والعجين والباقى طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن
في الصيف والشتاء فللكلّ حكمها والمرجع في الجمود والميعان



العرف فلعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة
والذئبة واللبؤة ويكره لبن المكروه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها
جمع اتان بالفتح ذكرا كان او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة المشهور
بين الاصحاب بل قال في الدروس انّه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول
ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكّى
والا ينقبض بل انبسط واتسع او بقى على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن
الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكى
هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكى وكلما انبسط فهو
ميت وعمل بمضمونها المص في الدروس وردّها العلامة والمحقق في احد
قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع انّ في طريق الرواية ضعفا
والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار
المختلط بذلك الا انّ الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال
ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع
متعيّن بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكّى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق
وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بدّ من اعتبار كلّ قطعة
على حدته لامكان كونه من حيوان متعدّدة ولو فرض العلم بكونه متحدا
جاز اختلافه في حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين
بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لانّ
الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا
وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد
في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكى كيفما اتفق حيث يجوز في حقه
ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكّى على وجه يبيح لحمه العاشرة
لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه وان حلت من الميتة
غيره ومثله الكلب فان اضطرّ الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم

فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في غار وجعل
في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل
يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمن الاسكاف لكن فيها ان يغسل يده
اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن
وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لمحل النزاع وانما يجب غسل
يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشر لا يجوز لاحد
الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من
الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل
ولقوله صلى الله عليه واله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه

الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا
من بيوتكم او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت
خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين
مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث
يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه
العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين
دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما
ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد
لشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا
فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل
الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه
بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون
بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني و
من دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال

بسببها



بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه
حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه ظهور مع اباحته الاشارة الى مساواة
ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي
جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل
بيوتكم لهم كبيته وقيل هو بيوت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم
لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل
بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه
ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك المفاتح لكونها في يده
وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلم وقيل
هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم على حذف المضاف والصديق
يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع بكن البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق
الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبدالله
عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل
بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل
له من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ
والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم
كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب والمساواته له
في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه
على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك
والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فاباح له الاكل من
المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا
ان يكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا
وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي

بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصر وغيره الشرب من القناة المملوكة والآبار
والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان تغلب على الظن
الكراهة الثانية عشر اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان
انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق
النص والفتوى بجواز علاجه بغيره ويطهره بطهرها فيه من الاعيان والآلة
ولكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
ولا اعلم لاصحابنا رحمهم الله خلافا في ذلك في الجملة وانما اختلفوا في بعض افراده
ولاذ لنا امكن استفادة علم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقول
بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه
بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمرا استهلكه الخل
او بالعكس على الاشهر الثالثة عشرة لا يحرم شيء من الربوبات وان شم منها
رائح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر
بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة
عشر يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف
التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي
الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى
هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها
عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع
مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة وصرح
الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال
لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في
المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى

لم يجعل



لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فان من اكتحل بميل من مسكر كحله
الله بميل من نار والمصنف حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة
من التلف وعلى ما سلف من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان
ولو كان قام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار
ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة
اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو
قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر
والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد
في المعصية في الجملة فيخصصه ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة
او عاد في المعصية او باغ في الافراط او عاد في التقصير وانما يجوز من
تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار
على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه
ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود لوقت اخر جاز وهو
جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى
التلف ولو ظننا الاطلاق المرض ويختص هذا بتناوله للغذاء الضروري
لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى
ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او
في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق
وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه
به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو
قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد
مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والا
يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة

زوال

ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على
تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما
في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او
بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان
تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة
وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام لاذن
الشارع في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين والـلازم
مثله او قيمته وان كان يجب بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك
كان على وجه معاوضة اختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه
وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول
اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر
والناصب اولى من الجميع الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين معا
وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله
ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام
وبعده زيادة في العمر وامانة للغمر عن الثياب وجلاء للبصر وقال الصادق
عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي
من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد
الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة
في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله الرحمن
الرحيم قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان
اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت
الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة
للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله

تعالى



تعالى قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان
المائدة سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع
ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت
الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها
وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله واخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان
والاواني بسم الله على اوله واخره اجزا عن التسمية على كل لون وآنية وروي
اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق ع رخصة
ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق
عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا
يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبداة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره
وان يكون آخر من ياكل ليانس القوم وياكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله
معللا بذلك ويبداء صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول
بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام
يبداء بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا وروي ذلك عن الصادق عليه السلام
معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر
وهو بالتحريك على اليد من سهك الطعام وزهمته وفي رواية انه يبدأ
بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء
واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام
اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من
جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى
رواه البزنطي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا
ولو على كفه لان النبي ص لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روي
ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه
السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل لا والله ما نهى رسول

آخره

ع عن هذا فقط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا
والا فقد روى عنه ع ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق
عليه السلام على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال
امير المومنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا
يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت
صاحبها وكذا يكره التملي من الماكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من
اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد من
الله تعالى اذا امتلاء بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر
فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع
وباليسار اختيارا مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد
للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه
بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
يتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام
والاستلاء دونه بان يملى بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى
وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه
فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه ح انه شبعان كما لا يخفى
ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روى من قوله ص على معاوية لا اشبع الله
له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روى عنه انه كان ياكل بعد ذلك ثم
ثم يقول ما شبعت ولكن اعييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها
شيء من المسكرات خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي ص ملعون من جلس
على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طاعما وباقي المسكرات بحكمه وفي
بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مومن
على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها
لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي



الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من
طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع
تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن
الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا اثم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل
مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله
على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام
ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل
واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر كتاب
المواريث وهو مفعال من الارث وياوه منقلبة عن واو من المورث
وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة
وعلى الثاني ما يستحقه انسان بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا
ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولى الارحام
فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول البحث في
الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب
فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما
الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث
احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من
الموانع فالاولى الآباء دون اباءهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة
والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل
الجدات فصاعدا واولاد الاخوة او الاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم
عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا
ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او
احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا
ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية

من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف و ولاء الاعتاق
و ولاء ضمان الجريرة و ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث الزوجية
من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم
على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث
واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره
وقد جمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر و
يمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر
حربيا كان ام ذميا خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مومنا
والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا و بعد وكذا يرث المبتدع
من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس
ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما من المسلمين لاهل الحق كان ميراثه للمعتق ثم ضامن
الجريرة ثم الامام ع ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه
مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام ع واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون مسلمين شارك
في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة
اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث
ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا
فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة
الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال
ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد
الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة
الامام ع بها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض
ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط
والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد و احد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا





وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه
منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفي
مبسوطة وورثته المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام
كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد
ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد
بسببه فان تاب والا قتل لقصور عقلها ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت
وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمراة لا تقتل بالارتداد
لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت و
كذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل
لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في
العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرا
بالشبهات ثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث
اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث
للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق
فانه لا يمنع ولو كان قتله خطاء محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال
لانه جامع بين النصين ورواه صريحا رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله
وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله ابن سنان عنه على رجل
قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك
الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومنها الدية ورواية الفضيل
مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان
اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطيا
كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق
بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد

نظر ولعلّ الاوّل اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم
ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا
كالعمد كلّ مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم آية اولي الارحام
فانّهم جمع مضاف وفي ارث المتقرّب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف
ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله ابن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر
والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والعمّ وغيرهم من المتقرب
بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع
على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة على الاشهر ورواية السكوني
بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو
صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوارث
للعموم وثالثها الرقّ وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورّث
مثله بل يرثه الحرّ وان كان ضامن جريرة دون الرقّ وان كان ولدا وفي
الموروث فلا يرث الرقّ قريبه الحرّ وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحقّ الملك
لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت وللحرّ ورث جدّه دون الاب
لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برقابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان
من الارث من يتقرّب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعّض اي من
تحرّر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرّية ويمنع من الارث
بقدر الرقّية فلو كان للميّت ولد نصفه حرّ واخ حرّ فالمال بينهما نصفان
ولو كان نصف الاخ حرّا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعمّ
الحرّ ان كان فلو كان نصفه حرّا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة
عنه وهكذا ويورث المبعّض كذلك فاذا كان نصفه حرّا فلمولاه نصف
تركته ولوارثه الحرّ النصف وهكذا واذا اعتق الرقّ على ميراث قبل قسمته
فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة
ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى آخر ما ذكروا اذا لم يكن للميت

اسلام الوارث قبل القسمة





وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم
الشرعي فان تعذّر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان
الرقّ للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد
فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربّما قيل بعدم فكّ الاولاد والاوّل هو
المذهب واما غيرهما من الارحام فببعضه نصوص غير نقيّة السند
ولم نعرف احدا منهم فكلام الاكثر فكّ الجميع وتوقّف العلامة في المختلف
وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق
اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكّه قولان اشهرهما العدم وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتّجه في غير من اتفق على
فكّه وفيه يتّجه شراء الجزء وانفكّ عمله بمقتضى الامر بحسب الامكان والحصول
الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن
فكّ الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكّه بالقرعة او التخيير او عدمه
اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك
المولى هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق
كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبّر
والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئا من مال الكتابة وبين القنّ
لاشتراك الجميع في اصل الرقّية وان تشبّث بعضهم بالحرّية والنهي عن بيع ام
الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانّه زيادة في مصلحتها التي لشأنها
منها المنع فيصحّ بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادّى شيئا وعتق منه بحسابه
فكّ الباقي وان كان يرث بجزئه الحرّ لانّه ما قابل جزؤه الرقّ من الارث
بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذّب الاب نفسه
في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به
او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع

اعترفوا او سكتوا

النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد
قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب
ولو كان المنفى توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان
ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وسلم السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط
حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار
حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة
البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا كما يحجب الحمل
عن الارث الحالي ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت
امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك
ابوان اعطيا السدسين او اولاد جعل سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال
بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان
يوضع حيا لدون ستة اشهر من موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا
يصلح استناده اليه فلو وطيت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة
عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا
حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث
لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها
عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان
الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة
المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في
تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث
الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن
ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة
اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيحة منها ان يطلب اربع سنين



في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق
وقواه المصنف في الدروس وجنح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم
السابق باعتبار زوجيته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب
كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي
ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة
البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة
الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال
يحجبون ابناء هم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناء هم ايضا وهكذا وكذا
الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فينبغي التعرض لهم لكن ما ذكر
على ما مر وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة
لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد
فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح
حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الاتية مستغنى عنهم بالتصريح
بذكرهم وايضا بطانه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب
الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه
يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في
كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كاخوة
من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب
وام فان الاقرب اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دونه الا في ابن
عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي
مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم
بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما
ويصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة وقد لان احد هما

اجودهما ذلك لكونه محلا وفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه
العدم اشتراك الذكر والانثى فى الارث والمرتبه والحجب فى الجملة وهو
مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف فى تغيره بمجامعه الخال فقيل
تتغير فيكون المال لابن العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث
بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى فى الطبقة عم وخال
فيشتركان لانتفاء مانع العم حينئذ وذهب الى ذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه
المصنف فى الدروس وقبله المحقق فى يع وقال قطب الدين الراوندى ومعين
الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع
ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود
الحمصى المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال
ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم آية اولى
الارحام التى استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض
وتوقف العلامة فى المختلف لذلك وقد صنف هؤلاء الفضلاء على
المسئلة رسائل يشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض
الارث دون بعض ففى موضعين احدهما الولد ذكرا كان وانثى فانه يحصل
به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد
وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس
الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها
الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على
السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيها بالنسبة
او البنات اى البنتين مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد
ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقى من المفروض بالنسبة كما سيأتى
تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد



ثم ادخلها فى قسم الحجب وفى المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد
الابوين عما زاد على السدس لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام وهو
متروك وثانيهما الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة
الاول وجود الاب لينوفر واعليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شىء
فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم رجلين اى ذكرين
فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرءتين اى انثيين وان لم يبلغا
والخنثى هنا كالانثى للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب واستقرب
المصنف فى الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام اوللاب
او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل
والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا
والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما
للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه
او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفى الثانى منع ظاهر
والعلة غير متحققة وفى الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه
ويشترط سادس وهو كونهم احياء فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده
والارث حكم شرعى فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد
فى هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف
الاصل على موزده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق فى المجوس او الشبهة بوطى الرجل ابنته
فولدها اخوها لابيها الفصل الثانى فى بيان السهام المقدرة وبيان
اهلها وهى فى كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر فى ثلثة
مواضع قال الله تعالى وان كانت يعنى البنت واحدة فلها النصف
ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثانى
نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه فى موضعين احدهما

اية ١٣ از نساء

فلكم الربع مما تركن وثانيها ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن
ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان
ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله
تعالى والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة
مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه
السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع
عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام غيره والبنت الواحدة
والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر
في الموضعين والربع لاثنين مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت
مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا او الاختين للابوين فصاعدا
والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر
في الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة
وللاخوين او البنتين الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها
ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان
اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع
ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا
مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة
كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم
التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو
ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس

نصف ربع ثمن ثلثان ثلث سدس

قال ابن الاثير الكلالة
نبوالعم الا باعرض



ضابط التكرار ان الاولى ياتي في جميع الروض بلا تكرار فيه والثاني وهو الربع
يتكرر مع النصف لا يتحقق له في اقسامه والثالث وهو الثمن يتكرر مع السابقين
لا يحول له اقسامه والرابع يتكرر مع الثلاثة السابقة والخامس مع الاربعة
والسادس مع الخمسة ويبقى من الممتنع ثمان كما ذكر والباقي ممكن بلا تكرار وبعضها
فسادا ما ذكره المقادير في التنقيح تقسيم حدوده اليها وجدوله كما ذكر وبهذا يظهر
ما ذكره في كلامه فتامل منه

هذا حكم السهام المقدرة المنفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها
يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة
من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها
ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه
مع الثلثين لاستلزامه العول والافاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا
لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور
اجتماع الربع مع غيره هما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد
والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد
وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع
مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب
الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من ولدها
لا معها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع
مستحقهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من
صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين او الاختين
حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما
وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها
معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع
صحيح قد اشار المصنف منها الى تسعة بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج
واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن
كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع
مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس
كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد
من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين
وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع

الثلثين الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لابوين ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لابوين مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التى يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهى ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له الا اختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله فى بنتين وابن ومع الثمن فى زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس فى زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد فى طبقته اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شى عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم فى الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اى الاقرب منهم لعموم آية اولى الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث فى درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث ففى الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفى المقتضى لاثبات





الرد عليهما دون الامام مع قوله والا فهو لوارثه اى الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابى بصير عن الصادق عليه السلام انه قرئ عليه فرائض على عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل فى الزوجة فللجمع بين رواية ابى بصير عن الباقر عليه السلام انه سأله عن امرءة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرءة لها الربع وما بقى فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام وبين صحيحة ابى بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها بحمل هذه على حال الغيبة وذينك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمص فى الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم ولانه صل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان فى العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام فى رجل مات بصيغة الماضى وامرهم ع ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه فى الجميع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظ المفيد وروى جميل فى الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول فى الفرائض اى لا زيادة فى السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور

حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع
سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او
من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل
السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على
اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم
به متظافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان
الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون و
جهها لم يجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان
الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون
ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان
قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال
الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله
ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم
عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم
الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم و
ايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله
واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي
فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله
عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن
الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما
اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث
وانما ذكرناه مطولا لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة

حدوث



حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض
خاصة وهو من سمى الله تعالى في كتابه له سهما مخصوصا وهو الام
والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة
وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في آية اولي الارحام كالاخوال
والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت
وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع
غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض
والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث
بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم
يظهر ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص من ذوي الفروض ليس بجيد
لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض
ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المصنف في الدروس فترك ذكره
وقبله العلامة في عد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب
تركه مسائل خمس اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت سواه
في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها
حينئذ والباقي بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له
ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع
الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد
المال وكذا الزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة
النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي
ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع
مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد
منهما السدس والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا
او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر مثل حظ الانثيين ولهما

السدس

اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو
يُرَدّ على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة
بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح
من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في
مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزائد على السدس
ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة
ح من الاربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل
وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا
مع الابوين فلا يرد لان الفريضة ح بقدر السهام ولو كان البنتان
مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا
اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين واحدهما والبنت او البنتين
فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى
وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي
للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة
وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما او
زوجا او زوجة يرد على البنت والبنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما
مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة
ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة
او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على
البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان
مع الابوين خاصة او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام
ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق
اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الوجه في ادخال
الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون



مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا
على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين
يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان
وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال
المرتضى وجماعة يعتبرا ولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى
وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون
في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة
في كون اولاد الاولاد اولادا وان كنّ اناثا اولادا ولهذا حرم تحليله عليهم بآية وحلائل
ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن
للابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك
الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على
خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم قال
بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن
وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على
المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم
منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة
الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام
الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد
في كل مرتبة او في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددين اولاد بنت
على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض
لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام

اسهر واقوی در مثل حبوه این که جامهائی که پوشیده باشد یا مهیا کرده باشد برای پوشیدن
داخل است والحق پوشیده باشد محل تامل است وظاهرا عمامه ورد داخل باشد وعدم دخول
یا یخنی و کلاه ولفش وموزه و کمربند و پوست اشهر است و در جامهای که از پوست باشد
با جامه الصلوه نباشد حلالی هست و دخول حالی از قوتی نیست بلکه اکثر که باب
احصاص بیشتر داشته باشد و اگر بسترهم یا و سماوری باشد شاید بعضی توجه
اولی باشد و همچنین در بعض تلک مصحف اگر متعدد باشد و سیف یا عدم احصاص
بتوجه بعض کردن اولی است و در داخل بودن نعال و مصحف اگر و غلاف و بیور
شمشیر حلالی هست و دخول
خصوصا در احرا اقوی است و
احوط در اینها که محل حلالی هست
صلح الله والله یعلم احمد مجلسی

كالخالة والاخوة للام ويعارض علمهم باقتسام اولاد الاخت للاب
متفاوتين الرابعة يحبى اى يعطى الولد الاكبر اى اكبر الذكور ان تعددوا والا
فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الورّاث بثيابه وخاتمه وسيفه
ومصحفه وهذا الحباء من متفرّدات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن
ائمّة الهدى عليهم السلام والاظهر انّه على سبيل الاستحقاق وقيل على
سبيل الاستحباب وفي الروايات ما يدلّ على الاوّل لانّه جعله فيها له باللام
المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها
مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب
على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدّها للبس وان لم يكن
لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار
ولو فصّلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه
بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى
ان العمامة منها وان تعددت ولم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل
وفي دخول شدّ الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان
المتخذ لشدّ الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع
والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصّوها بالاربعة
مع انّها لم يذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة
لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانّه ذكرها في الفقيه
مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انّه
ذكر في عدّة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يثبت فالاولوية
امر اخر اما غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم
دخوله في مفهوم شيء مما ذكروه ودخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر
من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض
الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة

من الكسوة



من الكسوة ومن ثمّ لم يجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعدّ كسوة ولو
تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما
كان بلفظ الواحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب
نسبته اليه فان تساوت تخيّر الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل
القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية
السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما
عرفا وانتفاء لهما عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد
للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط
انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه
في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثمّ عزل له نصيبه من الميراث ويمكن
الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في الواقع حين الموت و
بين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط
قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط
خلوّ الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث
على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فتخصها
منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث
وان لزم المحبوّ ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل
الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة
خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه بعين ما ذكر وبعد
ذلك باطلاق النص والفتوى ثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك
غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله
ان لم يفكه المحبوّ بما يخصّه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه
والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة
الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان

التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو
اوصى ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها
تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق
غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع
بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على
المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله
وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد
الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للمحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة
وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستنده وفي الدروس نسب الشرط
الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط
الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي
يثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلاثا و
غيرهما وهو حسن وفي المختلف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد
وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختار في غيرها الاستحقاق
مجانا وكذا اشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف
بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان ندعي ان الحباء يدل بظاهره
عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر
وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه
السلام الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا
مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد
ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس
فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب
لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب





اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم
حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاول
اشهر وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت واحدهما
مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل
فيستحب له الطعمة حينئذ على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو
زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب
سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للوالد الذي تقرب به وقيل يستحب
مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل
والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة
باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب يختص بمن يزيد
نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة
فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب
فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما
يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد
للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما
بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى للجد
اذا انفرد وحده المال كله لاب كان ام لام وكذا الاخ للاب والام او
الاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال
بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت ام لام المال ولو كان جدا
وجدة او كلاهما للاب مع جد او جدة او كلاهما للام فللمتقرب من
الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير
التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية
على تقدير التعدد وهذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسألة اقوال
نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب

السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه
واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته
ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة
والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي
ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة
والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير
انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا
ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم
ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده
بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحد ام تعددت بالتفاوت للذكر
مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين
مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من
كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهي
الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان
بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة
بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او
الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما
قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب
لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت
لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم
كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل
على قرابة الاب دونه ومن كان عليه الغرم فله الغنم وبنوته اي ثبت
الاخرى





كل عددين اما ان يتساويا او يختلفا والمختلفان ان عدا فلهما الاكثر حتى افناه تداخلا ولا يمكن ان يتجاوز الاقل نصف الاكثر
ويسميان ايضا بالمتناسبين كثلثة وستة واربعة واثني عشر وان لم يعد الاقل الاكثر فان وجد ثالث اكثر من الواحد يعد
كلا منهما كل منهما ركا ويسميان ايضا بالمتوافقين وذلك العدد هو المخرج الكسر المشترك فنه وهذا ان سقط اقلهما من
الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من الواحد كعشرة واثني عشر فانه يبقى الاثنان واذا اسقطت العشرة من اثني عشر بقي اثنان واذا
اسقطها من العشرة مرارا فنيت بها فهما متوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف وان بقي ثلاثة كتسعة وستة
فانهما يتوافقان بجزء ما الثلث وكذا الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر وهكذا وان لم يعد احدهما الاخر
ولا عدهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي الواحد كثلثة
عشر وعشرين فاذا اسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة فاذا اسقطت من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت من سبعة
بقي واحد فواضح

الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ
ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما لتساويهما
في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال
وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين
واجاب المص عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف
الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين
السابعة يقوم كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردوا او جامعوا
كلالة الام او الاجداد او هما فلهما مع كلالة الام ما زاد عن السدس او
الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل
والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية
والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة
والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا
كانوا ام اناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة
والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيها
جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا
له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة
ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان
متوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في
اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة
وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية
وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان
اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا
او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد والجدة
للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم

والمنع من امتناع نقص الابوين عن السدس وامتناع الزوائد عن الفرض فتعين النقص في البنت خاصة

ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب
واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث
الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف
اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس و
الباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا خلاف الجد
والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما
مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة و
الاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليه التاسعة الجد
وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل
المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق
بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين
للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكروا انما يمنع الجد بالرفع الادنى
والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كانا للاب دون اولاد
الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم
الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان
للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن
الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة
وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من
قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين
كابيه وكذا الحكم في الاولاد المرتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف
بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب العاشرة الزوج والزوجة
مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو
النصف والربع وللاجداد الام او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل
والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او لاخوة للاب مع عدمهم

فلو فرض



فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج
فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانه المجتمع من ضرب احد مخرجي
النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة
الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام
ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ
اثنين وسبعين الحادي عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة
لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه
وهذه الثمانية اربعة اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد
عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي
الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من
ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط
اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم
على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي
تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد
ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فيرجع تسعة سهام الاربعة الى تسعة
فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين
العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما
اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في
اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة
وثلثون ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها
اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية للجد الاب وجدته
لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه
للجد اثنان وثلثون وللجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا
ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب

ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ
معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها
بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه
اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزي بها
لدخول الاخرى فيها ويضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية
عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها
كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة
وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن
القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا
وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن
يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب
تسعة تداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ
الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة
في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين
الثانية عشرة اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ
كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين
او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للابوين
المنفرد المال وان كانوا اناثا قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس
وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد
المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد
الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم
واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية
اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم

المرتبة الثالثة



وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا
في آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا
على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام فقسما المال نصفين
وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة
المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا
فيهما ولو اجتمع الاعمام والعمات فقسمه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما
وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة وان لم يكونوا لام خاصة بل للابوين
او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده
من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين
مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام الام من السدس
والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة
الابوين العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد
عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من
المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا
او انثى لم تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر
الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اي اخا
لامه لابيها وخالا لامها خاصة وخالا لابويه اي اخاها لابويها او خالات
كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة
ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام
ونقل الشيخ في ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى
وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد
فيهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام

ثانية

الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو نصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهمهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسها للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا وكانوا للام ثلث الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرقا الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة

او الاخوال



او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في الدروس والعلامة وولده السعيدان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكره في الخؤلة ان يكون للعم للام السدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته للابوين او لاحدهما وخؤلته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤلتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويتقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤلة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة

فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها
ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان
لقرابة الاب عمومة وخؤلة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا
ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف
فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل
لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية كمسئلة
الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الثلثان لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب
وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة اولاد العمومة
والخؤلة يقومون مقام اباءهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب
من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا
الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة
ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي
لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين ولو
اجتمعوا جميعا فلا ولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد
الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول
في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة
من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين
ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الاولاد الخؤلة
مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما معه لاباءهم فيأخذ الزوج النصف
او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي
لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام





في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين
مع الخال ولو للام ولا ابن العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك و
لا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب
اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب
فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة
والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام
والاخوال ثبت بعموم اية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب
مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر
فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال
المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب
من الاجداد فكثيرة جدا ففي محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها
ابو جعفر عليه السلام قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما
سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون
لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي
عليه السلام وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن
رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له
سببان اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا يشمل النسب
بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته
لامه فانه يصير عما لولدها للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه
غيره كعم اخر او خال وهذا مثال للنسبين ما السببان بالمعنى الاخص
فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي
السببين بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جمعهما من جهة السبب الحاجب
خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين اللذين يحجب

قوله كاخ لام هو ابن عم وابن خال توضيحه ان رجلا تزوج امراتين فولدت احدهما ابنا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وساره لم فارقهما وتزوجهما رجل فا ولدهما ولدين من ام صفية حسين ومن ام مريم وساره حسن ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امراة اخرى محمد وفاطمة فتزوج حسين المذكور من صفية اخت حسن لانه فاطمها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى ...

احدهما الاخر كالامام عليه اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة

كرو لمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض الانساب متعددا لا يحجب احدهما الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن ابن بنت عمة هو ابن ابن بنت خالة وقد يتعدد وكذلك يحجب بعضها بعضا كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا في المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق وترث الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ

في النهاية



في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على خلاف الظ ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها في عبارته في الدروس وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظ منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظ عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى واندفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرءة على الورثة من يكرهون شامل لهما ~~لكن الاخبار الكثيرة وفيها~~ انضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما وروده في رواية

الولد ح

ظ عبارة النهاية واللمعة ح

ابن أذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها
الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليله لتخصيص آية ارث الزوجة مع وقوع
الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار
مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة
حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة لمن اراد تحقيق الحال
فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات
قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة الرابعة
بالزوجية وهي التي تزوج اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع
او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن
بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن
الباقر عليه السلام ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال
وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم
ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الامر
وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها
القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية
وتسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من
حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص
كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق
دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج اخرى وحصل الاشتباه
او بالكل او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق اربعا
وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع فاشتبهن او فسخ نكاح واحدة
واحدة لعيب وغيره او ان يكون تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة

ص
طلاق احدى الاربعة لا بعينها بالمرع المشهور وصحيح على ما يراه الشيخ ره صحيح





كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل
امر مشتبه واستصحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في
الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته
فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه
بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب
بين الاربع او ما الحق بها بالسوية ويكون المعينين وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه
وهو ربع النصيب اذا اشتبهت بواحدة ونصفه اذا اشتبهت باثنتين بين الاثنتين
او الثلث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباعه وهكذا
ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ايضا لم يحصل
الاجماع والصلح في الكل خير الفصل الثاني في الولاء بفتح الواو واصله القرب
والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى الآخر على وجه يوجب
الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان
الجريرة والامام عليه السلام ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم
يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى
ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر
سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير وقد تكرر في الحديث
ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا
عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق
القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان
اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء
وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد
على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة

القرعة

لو اجزناه خلافا للعبد هل يملك شيئا ام لا وبهذا الشرح اشارة الى الخلاف فقال لو اجزناه

الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلاً
سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك
ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن
بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكّل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء
له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد
او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم
اعتاق المولى وقد قال ص الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق
ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من بحكمه
ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على
المشهور بين الاصحاب لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث
يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام
امرءة وفي جعل المص هذا القول هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح
الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه
قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة
اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ
في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان امرءة ورثه عصبتها مطلقا والمص
في الدروس اختار مذهب الشيخ في ف وهو كقول النهاية الا انه جعل الولاء
للرجل ذكور اولاده وانما نبه استنادا الى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع ميراث
مولى حمزة الى ابنته والى قوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا
السند الاولى بالحسين بن سماعة والثانية بالسكوني مع انهما عمدة القول الذي
اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المص كيف يجعله هنا مشهورا وفي
الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن
ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا





بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد
الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب
والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا
ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة
والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة
وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة حيث بما ذكرناه للاخبار الصحيحة
فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة
وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ
لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم مولى
قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا
فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق
في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث
او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون
الضامن الا ان يشترط الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث
بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى
والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك
على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترط
العقل بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل
عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود
اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان
له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته
بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة

فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عم
مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ماشاء ولو اجتمع معه
احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المومنين عليه
السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه عم مع
غيبته عم يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص
الا ما روى من فعل امير المومنين عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل
على ثبوته في غيبته والمروى صحيحا عن الباقر عليه السلام والصادق عليه
ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها
الى الفقراء والمساكين من المومنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في
الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه
له عم كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع
القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا
كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يضمن ما كان عليه
منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الثالث
في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء
وحكمه ان يورث على ما له الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق
منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع
ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل
على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع
منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه
جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا
وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه حينئذ فقيل تعد اضلاعه
فان كانت ثماني عشر فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع
ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص



ومستند هذا القول ما روى من قضاء علي عليه السلام به معللا بان حوا
خلقت من ضلع آدم عم وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في
الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله
تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي
الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر
مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه ح يورث نصف النصيبين نصيب
الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من
حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث
ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين
اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين
الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح
فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين
وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم
يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف
كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة فله نصفهما خمسة الباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لا
ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة
ومعهما معا ثلثة من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة
وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون
ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر
وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا
والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى
وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف ما اجتمع

لا يخفى ان من جملة الفروض ما لو كان مع الخنثى احد الابوين للفرض معهما زوج ضربت اربعة مخرج الزوج في اربعة وعشرين
يبلغ ستة وتسعين فعلى ما ذكره الشارح لاحد الزوج اربعة وعشرين واحد الابوين خمسة عشر
اربعة وعشرين باحدهما مضروبة في ثلاثة وكان للخنثى من اربعة وعشرين
وخمسون ويلزم على هذا ان ينقص نصيب احد الابوين على السدس بسبعة عشر باحدهما مضروبة ثلاثة وهي سبعة
له بالنصيبة على تقدير الذكورية سدس الاصل وعلى تقدير الانوثية ربع ثلاثة الارباع لان سدس ستة وتسعين ستة عشر والاول
المخرج ستة عشر وما ذكره الشارح انما يستقيم ان لو كان نصيب احد الابوين على تقدير الذكورية ونصف
ما بقي بعد الربع والسدس وعلى تقدير الانوثية ثلاثة ارباع ما بقي بعد اخراج حصة الخنثى
الزوج ونصف المخرج خمسة وخمسون
وهذا هو مقتضى قاعدة اعطاء
نصف النصيبين محمد علي

له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة
وهما متوافقان بالنصف فيضرب مسئلة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة
وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان فريضة
الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب احديهما
في الاخرى ثم المرتفع في الاثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة
الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما يبلغ تسعين ثم تضربها
في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له
ثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى
ست وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان
المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية
ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه
في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك
هنا تقسمه على ثلثة ومنا يستحق بدون احد الزوجين من الفريضة
اخذ قدره ثلث مرتين ان كان زوجا وسبع مرتين ان كان زوجة
وعلى هذا قس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر
والانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة
بين المخرجين تخرج منها الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ
ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منه الفضلتان كما نقل ذلك
كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة
الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم
وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك





فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت
له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث ما يخرج والظاهر ان الدعا مستحب
يجلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله
بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحي بوله عند خروجه
عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يسيل على مباله فهو انثى
وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضحه ومثله راسان
او بدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد
سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق
الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه انه يورث بحسب الانتباه فاذا
كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان
كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود
فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم
يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله
الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه
غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح
راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة
صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
المانع الى ان يطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولى طهارته
ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول
لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول
في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثية
اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه
فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة
نكاح الآخر لو كانا انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق فاما العقود

كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما عمدا لم يقتص وان كان عمدا
لما يتضمن من ايلام الاخر او ابدءه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل
يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على ما فضل عن
عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ويحبس ولم يضيق لاداءه الى ضرر
الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك
نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض
ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كانا افرضا نادرا الثالثة الحمل
يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء
ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط
الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي
من اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة
بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا
طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد
تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام
في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه او من يتقرب
بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث
بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه
وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه
عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على
ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان من
انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه
اما الحكم ارثه امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان
يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث
امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من



الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة
فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة
واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الا
قرب اليه منهم فالاقرب كغيره ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة
الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول السادسة
ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما الا
عنهما شرعا فلا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة
وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع عدم الولد العدم اي عدم الولد
الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته
ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه
واخوته منها وعصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن
الجنيد فشاذ ونسبه الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة
لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المانع من ارث المتبرى على
الاشهر للاصل وعموم القران الدال على التوارث مطلقا وفيه قول
شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبرى من نسبه ترثه عصبة
امه دون ابيه لو تبرا ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن
احدهما ع قال سالته عن المخلوع تبرا منه ابوه عند السلطان ومن
ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس اليه ولا
دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة
امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان شرط التوارث بين المتوارثين
العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا دفعة
او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث
سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق

او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان
بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يتحقق به الارث ولو
من احد الطرفين واشتبه المتقدّم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث
او علم المتقدّم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث
بحيث يكون كلّ واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كالو
غرقا اخوان ولكلّ واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان
كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحى و
لا شىء لورثة ذى المال ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا مما ورث
منه الاوّل للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد
الموت لان التوريث منه يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا
بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله فى ارث الاول من الثانى
وردّ بانا نقطع النظر عما فرض ولا نجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف
ما اذا ورّثنا الاوّل من الثانى مما كان قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض
موت الاول وحيوته فى حالة واحدة وفيه تكلّف والمعتمد النصّ روى عبد
الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى اخوين مات
لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شىء ركبا فى سفينة فغرقا فلم
يدر ايّهما مات اوّلا قال المال لورثة الذى ليس له شىء عن على عليه السلام
فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما
ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث
كلّ مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف فى الارث و
لا فائدة الّا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو
على الاستحباب ولو سلم فانما تقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة
فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا
عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولتخلفه مع



تساويهما فى الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير
مال كلّ منهما لوارثه الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من
العبارة وظاهر الاخبار تدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره فى الدروس لو غرقا الاب وولده
قدّم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن
نصيبه منه ويصير مال كلّ الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما مساو
انتقل الى وارثه الحىّ ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام
عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدّى هذا الحكم الى كلّ سبب يقع
معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلّة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب
للتعدى مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق
ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة
فى ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكّام الاسلام وقد اختلف الاصحاب
فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين
دون الفاسدين وتبعه التقى وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه فى شرع
الاسلام فلا يجوز لحاكمهم ان يترتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة
يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكونى عن على عليه السلام
انّه كان يورّث المجوسى اذا تزوج بامّه واخته وابنته من جهة انها
امّه وانّها زوجته وقول الصادق على من سبّ مجوسيا وقال انه تزوج
بامّه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر السابّ وقوله
على ان كلّ قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة
منهم المص فى هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب
الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين
يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة وهى موجودة فيهم واما
الثانى فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم

وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق
ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي
الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فعمدتها
خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه
فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب
ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة نظهر حكمها مما تقرر في
قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من بنته ابنتين
ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها
فان ماتت الام دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى
ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا
ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها
ام دون العليا لانها جدة واختها محجوبتان بالام وقس على هذا

فصل مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه سهامها صحيحة

العاشرة مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض
الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية
فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة
اثنان فاذا انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان
تصححها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت
على ثلث وثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع
في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا
وطريقه ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة
ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت
ضربت الوفق من احدها في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها

اثنا عشر



اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كالسدسين وان تداخلت فعلى الاكثر
كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد
رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل
المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق
ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة
النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتاتي الحاجة اليه ايضا فلا بد
من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما
المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما
سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة
وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد
ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة
ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني
عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما
المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة
والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولذا
اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة
اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق ويجزي
عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف
في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد ينتهي الى الجزء من احد
عشر وما عدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين
مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين
جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر الحادية عشرة الفريضة اذا كانت

بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت
لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان و
تنقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها
مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان تكون بين عدد
منكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت
على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق
بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها
على السدس والثلثان ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما
ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة
لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن
وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء
من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات
منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن
ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب
نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول
واثني عشر في الثاني فللبنات ثناعشر ينقسم عليهن بغير كسر وثمانية
كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدد
وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت
كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره
اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بعضها كذلك جعلت
كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها
على واحد فضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب
الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر
وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا





وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة
لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة
مضروبا اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها
النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان تنكسر عليهم ولا وفق
بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة
ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين
المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا
يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا
اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون
المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين
وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا
في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي
في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من
اصلها ياخذها مضروبين فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون
لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل
ومضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما
ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم تنكسر على الجميع
ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل
الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما
في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة
وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد
ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة
يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر يبلغ ثمانمائة واربعين

واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا فى سبعين ولا
يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال
العشرة توافق الاثنى عشر بالنصف فترد ها الى نصفها ولا السبعون توافق
الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة للام ثلثة صح الفرض لكن هنا تضرب
اثنين فى ثلثه ثم فى سبعة تبلغ الاثنين واربعين ثم فى اصل الفريضة تبلغ خمسمائة
واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا فى اثنين واربعين ولا يلتفت الى
توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين فى السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار
على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق فى المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل
ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة
اثناعشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثه وتوافق عددهن بالثلث و
لكلالة الام اربعة وتوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق
عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث
الاول وربع الثانى وخمس الثالث فتتماثل الاعداد فيجتزى باثنين فتضربها
فى اثناعشر يبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا فى اثنين
فللزوجات ستة والاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم و
مثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثه والنسبة
بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزى بضرب احدهما
فى اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام
ستة فيجتزى بها وتضربها فى اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون
متداخلة ثم يؤل اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة
اربعة مخرج الربع تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم
بالثلث فتردهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن فتبقيهن
بحالهن فيدخل ما بقى من عدد الاخوة فى عددهن فيجتزى به وتضربه
فى الاربعة تكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة تظهر حكم ما لو كان

بعضها



بعضها وفق دون الباقى او بعضها متماثل او متداخل دون بعض الثانية
عشر ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين
وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين
لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص
على البنت والبنات كما تقدم وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع
وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل
عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا
واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنت و
احدهما فيرد الزائد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة
اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع
ذى سبب واحد كالاخوة من الام فتختص الرد بذى السببين كما مر ولا شئ
عندنا للعصبة بل فى فيه التراب الرابعة عشرة فى المناسخات وتتحقق
بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر
قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق
كاخوة ستة واخوات ستة لميت فاستبعده احد الاخوة ثم احدى
الاخوات وهكذا حتى بقى اخ واخت فالجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب
وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول
ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق فى الفريضتين
واحدة وهى البنوة لكن الوارث مختلفا والاستحقاق خاصة كما لو
مات رجل وترك ثلثة اولادهم ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير
اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا
معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى
وقد لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة
التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثانى بالقسمة

اى ميت اول

على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت
عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة
وعشرون نصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق و
مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او
اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينقسم نصيب الثاني
على فريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان
بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من
النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت
الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها
اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة
الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام
ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا
عشر مخرج النصف والثلث مضروبه في اثنين لانكسارها على فريق واحد
وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي
اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني
عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب
الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاول فما ارتفع صحت
منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال ابنين وبنتا فان سهامهم
خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا
لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر
ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت
الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث
على ورثته نصحه والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض
كثرة التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود وفيه فصول



الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا
ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرءة بل مطلق الانثى قبلا
او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل
ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر
به ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها
وان كان متناولها للاول لابخ من تكلف في حالة كون المولج عالما بالتحريم
مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ
وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج
الصبي خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع
القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك و
ان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة
بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج
العورة كما نص عليه الجوهري فيشتمل القبل والدبر وان كان اطلاقه
على القبل اغلب وخامسها كونها امرءة وهي البالغة تسع سنين لانها
تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة
الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها ايلاجه
في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها
محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة
الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهرة و
المولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها
ويستخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا
مملوكة ولا امائية بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة بعارض مما
ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتج الي
ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالنبي

فيه شرط المحصنة ثمانية وكذلك المحصن سيذكر بعد يعني الزاني انشاء الله

يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه
والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة
كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لاما لولا المحرمية لحللت كما زعمه
بعض العامة وثانيها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك
لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطى لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة
اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو
ملفقا منها ومن الباقى وهذا الفرد اظهر فى المدرية منها نفسها وثالثها
كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او
كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه فى حقه لم يكن زانيا وعلى المعنى
عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم اعتبار
نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة
على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطى الاجنبية وهنا
لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف فى الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة
على ما يعم الجاهل بالتحريم ورابعها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد
على اصح القولين فى الفاعل واجماعا فى القابل ويتحقق الاكراه بتوعد
القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به فى نفسه او من يجرى
مجراه كما سبق تحقيقه فى باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد
عليه امور الاول انه لو لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى
قدر حشفته مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق
به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثانى اعتبار بلوغه وعقله
انما يتم فى تحقق زنا الفاعل اما فى زنا المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا
يجب عليها الحد بوطيهما لها وان كان فى وطى الصبى يجب عليها
الجلد خاصة لكنه حد فى الجملة بل هو الحد المنصوص فى القرآن الكريم
الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهى كما عرفت مؤنث الرجل وهذا





انما يعتبر فى تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطى الصغيرة كالكبيرة
وان لم يجب به الرجم ولو كان محصنا فان ذلك لا ينافى كونه زنا يوجب
الحد كما سيأتى الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره
ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان
يقول بقدر الحشفة الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس
الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد فى التعريف كما سبق الا ان يخصص
العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المرأة العالمة
بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال
فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان
التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال
بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر فى الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج
الام اى ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده
من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه فى بادية بعيدة عن احكام
الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرء بالشبهات ولا يكفى فى تحقق
الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل
اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابى حنيفة
حيث اكتفى به فى درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد
الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
فى الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه كما يدرء عن المرأة
بالاكراه بها لاشتراكهما فى المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه
فى حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه فى حقه بناء
على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو
وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة
غير متوقف على ذلك كله غالبا لو سلم توقفه على الاختيار ومنع

لخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال
المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان
المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال
المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه
بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما
ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون
نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق
في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده
ومقتضى اطلاقه اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده
وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل لا يرجم
الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تاخر البيان وقيل
يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى
النبي صلى الله عليه واله في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه
بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على
الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تاخيره ايتانه بالعدد
المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر
اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي
اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة
كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة الى رجل معين بان تقول
زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح
وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر
به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما
الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف للمحصنة اي غير

المشهور



المشهورة بالزنا لا انه المعروض من انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم
الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح
وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاؤه عنها كالاكراه
والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عليه السلام
قال اذا سألتك الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور
وحد لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال
او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا
اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى
سمى قذفه ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذبه في نسبه وجزم به
من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد
انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة ذكر المشاهدة للايلاج
كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث
ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع
والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد
الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى
المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر
نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه
فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب
التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان
الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على

وجه مخصوص والباقون على غيره او اشهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون
عشية او بعضهم فى زاوية مخصوصة او بيت والاخرون فى غيره حدّوا
للقذف وظاهر كلام المص وغيره انّه لابدّ من ذكر الثلثة فى الشهادة والا تفاق
عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدّوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء
بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث
يتقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى
ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان
كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة فى غيبة الباقى حدّوا ولم يرتقب
الاتمام لانه لا تاخير فى حد وقد روى عن على عليه السلام فى ثلثة شهدوا
على رجل بالزنا فقال على عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجئ فقال على
عليه السلام حدوهم فليس فى الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم
فى مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما
العلامة فى القواعد وثانيهما فى التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة
المتفقة وعدم ظهور المنافى مع التمسك فى اشتراط الحضور دفعة
والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخى الشهادات ويتفرع عليهما
ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول
يحدّون هنا بطريق اولى وعلى الثانى يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد
شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع
وهى تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحدّ الشاهد او لا
قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخى فان جاء الاخرون بعد
ذلك وشهدوا حدّوا ايضا لفقد شرط القبول فى المتاخر كالسابق و
لا يقدح تقادم الزنا المشهود به فى صحة الشهادة للاصل وما روى
فى بعض الاخبار من انّه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا
يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى للشهود ولا بتكذيبهم

وبهذا قال ظاهر القدماء كالشيخ وابن الجنيد





اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثّر
لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزانى يسقط الحد عنه
جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما فى المقتضى للاسقاط لا اذا تاب بعدها
فانّه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخيّر الامام فى العفو عنه والاقامة
ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام فى اقامته
وسياتى ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها
حلت بإجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اى الجهالة والشبهة
فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه
المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف
ونحوه وهو للزانى بالمحرم النسبى من النساء كالام والاخت والعمة
والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة
وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من
تخصيص النسبى بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت
بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا وابن حمزة مؤيدا
وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به فى كثير من
الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار يتناوله وفى الحاق
زوجة الاب والابن وموطوئة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان من
دخولهن فى ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم
دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص
على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مطلقا فتناولهن وخروج غيرهن بدليل
آخر كالاجماع لا ينفى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن لا يبقى الكلام
فى تحقق الاجماع فى غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنا بمسلمة
مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا نعم لو اعتقده حلالا لا بذلك
لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدم

للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرءة والحكم في الاخبار
والفتوى معلق على المرءة وهي كما سلف لا يتناول الصغيرة ففي الحاقها بها
هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل الفحش والتحريم فيها اقوى
ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا
لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ويلحق
به المرءة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور
بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد
مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجمع
وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا
غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك
مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال
ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة افحش فاذا اثبتنا الاقوى للزاني
المحصن بغير من ذكر ففيه اولى والجمع صدقا اصل القتل به وما اختاره المصنف
اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة
حرة كانت ام مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا
اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو
عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث
غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من تملك الفرج على الوجه المذكور
وطي زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق
من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة
اي الوطي قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة
التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه
لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من
الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي



بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا
وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان
ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد
زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين
القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطي بفرج
فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة
على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه
عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض
النسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه
وسعة يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك
اليمين فلا يتحقق بوطي الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة
وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا
لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها
كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما
وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه
لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه
دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق
العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر
واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب
قدر حشفة البالغ في قبل مملوكة له الى اخره كان اوضح وشمل اطلاق اصابة
الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل
يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك
المذكور كله تصير المرءة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة
الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ فرجا مملوكا

الخ

وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ
البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج
بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت
ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت في حقه كعكسه
واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها
ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة
فيه يعتبر فيها بحيث تجعل بدله بنوع من التكلف فتخرج الصغيرة والمجنونة
والامة وان دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت
في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته
الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث
تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة
عالمة بالتحريم او زنت رجما اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة
وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن
لانقطاع العصمة به فلا بد من تحقق الاحصان بعده من وطء جديد
سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث رجعت
في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب
الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الآية
والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة
وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا
والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام
علي عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما حددتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن
ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا
ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى



للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام
جلد المحصنة المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين
اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا
تخير ثم تدفن المرأة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهرهم وغيره ان ذلك
على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتأسي اما في كيفيته فالاخبار
مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة المطلقة
بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة
الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف
عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا واستحبابا نظر
اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب
جزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا
ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن البراج
والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق
ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد
مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين
بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة
بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على ذلك القول لم يعادا اتفاقا وفي
رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير
بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال
هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان
علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت
المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله ح
بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي الرواية
ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه

قد حكمتم فيه فيكون لخطاء الحاكم ولو فرّ غيره من المحدودين اعيد مطلقا
وحيث يثبت الزنا بالبينة يبداء برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ
الامام عا ويكفي في البداة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس
بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من شاهد تمثل ذلك او يريه ولقوله
تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل
ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى
واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة
والشيخ في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفه لغة فيحمل الامر المطلق
على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة
لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان
اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ
نه في الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف و
لعل دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع
تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول
تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو
للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي
عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مو
مريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على
المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة
زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي امير المومنين عليه السلام
برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فقال
من فعل مثل فعله لا يرجمه ولينصرف تدل على الاول وفي خبر اخر عنه ع
في رجم امرءة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تعالى عهد الى





نبيه ص عهدا عهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله
عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل بالدلالة
على الثاني واخره يحتملها وهو على الاول ادل لانتظاهر المماثلة اتحادهما
صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل
العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى
ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول
التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال
في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المومنين والحسنين عا ومن البعيد
جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان
في طريقة الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى
عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز
بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه والفتوى انه
يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلوة فبعد
الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة قد توهم
خلاف ذلك او تقصر عن المقصد منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط
وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت
بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرءة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو
زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت
محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل
المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان
المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة
اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا
والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط
العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق

وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو المشهور الاشهر وذهب الشيخان
وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كاملا قتلا من رجم وجلد لرواية
ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون او المعتوه
جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة
والمعتوه والمعتوهة فقال المرءة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا
عقل كيف تأتي اللذة والمرءة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الجنون
الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل
فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم
بهما رأفة وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه
ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى
الوجه والمذاكير وروي عنه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه
وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما اتقاء الراس فانه مخوف على النفس
والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه
والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرءة قاعدة
قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل
وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب
عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر
والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرنا
من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها
الجلد والجز للراس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر
المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على
البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق
قول الصادق عليه السلام في رواية عبدالله ابن طلحة واذا زنى





الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام
فلا يتخصص والا لزم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص
التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة
وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما
اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما
مشتملتان على نفي المرءة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي
طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك
بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول
اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز
حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره وان
انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه
الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام عليه السلام مع صدق اسم الغربة
فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما
هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل كماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق
وان طال الفصل ولا جز على المرءة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير
لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف
ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور
اولى بحال المرءة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت و
خامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين
وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله
عليه السلام اذا زنت امة فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا
قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرءة لتولد

تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على
الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر
بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه
من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان
نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا و
عشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه
رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه
وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد
هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر
في الحد فضربه به دفعة والحلة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس
بعضها على بعض فيناله المها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب
به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد
الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتابعا
وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل
سياطا فهي اولى حتما من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا
والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به
في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي ص فعل ذلك في مريض
زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة
تاخيره الى ان يبرء ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير
امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرء وثامنها الجلد المقيد
ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا
وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره
من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان
شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع

في الزيادة



في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد
رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحرم ما يراه
وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربع
بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المرءة والشهود بالزنا لتعارض
الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال
في الزنا وليس احدهما اولى من الاخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن
المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد
شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرءة رتقاء او ثبت
ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول
للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا
بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله
لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة
واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن
الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية
لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتوليته
الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة
والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق الناس
لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم
بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في
المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه
وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره
منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو
مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين

ايضا المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن
وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما
يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف
الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب
عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على
دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل
المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك
رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي ص فكيف بالاربعة
الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا
ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها
عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف
على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربتين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بكارتها
لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة
مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه
رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما
بين قيمتها بكرا او ثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب
عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في
تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون
الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في امرءة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحه
ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين و
من اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة
والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد

هو



هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل
الشيخ وجماعة وافا قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود
وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين
نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة
وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحددوه في جانب القلة
كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة
ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان
عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر
يقتصر على ما بينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على
احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ
انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين
والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه
يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف و
مع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ
الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ
المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا
كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة
فرض يتم مطلقا لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه
في المقدار الا ان يخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه
يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين
وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع
انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس
فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود
كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد

فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرّة
لايبلغ الخمسة والسبعين في طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان
حسنا وفي التقبيل المحرّم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرءة في ازار اي
ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرّم
ولايبلغ حدّ الزنا والمرجع الى في كميّة التعزير الى راى الحاكم والظاهر
ان المراد بالحد الذي لايبلغه هنا حد الزنا كما ينبّه عليه في بعض الاخبار
انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حدّ
الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار
ولو حملت المرءة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال
كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقرّ اربعا بالزنا فتحد لذلك لا بالحمل
وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبأ
وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان
جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده
ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال ولو اقرّ بما يوجب

الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد
وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي
سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط
الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا
انضم الى غيره بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت
مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب
القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي
وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه
فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقرّ



بحدّ ثم تاب تخيّر الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره
على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشدّ
العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبّه بالتسوية بينهما
على خلاف ابن ادريس حيث خصّ التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته
لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه
في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل
بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط
وهو وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج
المرءة بفرج اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش
اما الاول فمن اقرّ بايقاعه بذكر اي ادخال شي من الذكر في دبره ولو مقدار
الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امّه
واخته وبنته في حالة كون المقرّ مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرّات ولو
في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا
وكان الفاعل المقرّ والمشهود عليه حرّا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه
وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد
عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار العبد به
يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه
وبين الحر فيقتل حيث يقبل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم
الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل
محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة
وان لم يتصف الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق
كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة
بحيث يكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف
او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول

والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا
ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا
من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد يتحرر
من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين
مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين ادبا وان
كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر
به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة وعلى
اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره
ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا
اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه
اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا
اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد
لما فهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية
ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى
لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى
الاكراه من مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها
ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين فحده مائة جلدة للفاعل
والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما
او عبدا مسلما كان او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن
هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحد
وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد
بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية
العلا بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد اللوطي مثل حد



اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها
رواية حماد بن عثمان وبين ما روى من قتل اللائط مطلقا لما ذكر والاحتياط من
الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر اخر ولو تكرر
منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد
لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم
الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال
اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو
الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان
الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية
بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص
وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب
قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل
ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام
في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما
بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد عليه
بخصوصه بالنار فقد روي من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء
وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا
وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار
وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما
رحم اي قرابة من ثلثين الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في
جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كاملا فلا يبلغ به ولقول
الصادق عليه السلام في المرئتين تنامان في ثوب واحد فقال تضربان
قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه ع

يجلد ان حد لغير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمن بن هلال
عنه ع قال يضرب ابن ثلثين سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين
الحدين الى راى الحاكم والتقييد بنفي الرجم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية
ويشكل بان مطلق الرجم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد
بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء
منفردات ولا منضمات والاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة
كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة
محصنة فاعلة او مفعولة ولا يتنصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها
الاكراه مولانها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة
او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل
ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني ورد
بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة
لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط
في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا
تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط ويعزر
الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين
حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا
وقيل يقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه
التقييد بالاجنبيتين ولو وطى زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد
للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها
ليست فراشا له ولا يلحق قطعا بالبكر على الاقوى وتحد ان المرءتان
حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اى الموطوءة
ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها
وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه

او غير محصنة

بالزوجة م



وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل
على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس ره نفى
الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم
ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة
فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من
الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل
والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين
ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرءة وقيل والقائل الشيخ ره نضيف
الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار
من غير تحديد للمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا
جز على المرءة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر
المرءة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن
وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا
قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد
المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع الكفالة والتاخير
الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة
في اسقاط حق الله تعالى قال النبي ص لا كفالة في حد وقال امير المومنين
عليه السلام لا تشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة
الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل زنيت بالتخ
او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة
والمعرفة اى معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم
يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه

مبحث القذف

يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست ولدي
او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون
الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا
ولو قال لاخر غير ولد الذي نفيت بابو ذاك او يا ابن الزاني حد للام خاصة لانه
قذفها دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه
به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين
فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما
يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر
عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة
ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة
فلا تختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة
الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي القاذف
الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه
كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه
واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرءة زنيت بك احتمل الاكراه
فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد
سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرا بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه
الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان
الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية
وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى
انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث والكشخان
والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول
هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه
وان لم تفد ذلك في عرفه الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها



اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر
القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل
الذي يدخل الرجال على امرءته قال ثعلب والقرنان والكشخان لم اراهما
في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان
من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها
اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها
لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه
لعدم قصده شيئا من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والاذى
اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها
مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف
والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد
لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين
لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان
يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض
او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس
بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى
على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض
بكون المقول له او المنسوب عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض
به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها
زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتماله غيره بان يكون
ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما الا انه ثم كان تعريضا
بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر
جعفر عليه السلام في رجل قال لامرءته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة
تذهب بغير جماع وتحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق

انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اى قول يكرهه المواجه بل المسنون اللين
لم يكن حاضرا لانضباط التعزير بفعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم
مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا
بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر و
المرتد وكل كلمة يفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير
الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته
بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق
النهى فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى
الثانى والاول احوط ويعتبر فى القاذف الذى يحد الكمال بالبلوغ والعقل
فيعزر الصبى خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب فى معنى
التعزير كما سلف وفى اشتراط الحرية فى كمال الحد فيحد العبد والامة
اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما
الثانى لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام
فى حسنة الحلبى اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار
والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ فى المبسوط لاصالة البراءة من
الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولرواية القسم بن سليمن عنه ع ويضعف بان الاصل
قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر
من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب
ان المص ره فى الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين
ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا
ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط فى المقذوف الاحصان وهو
يطلق على التزويج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات

غير



غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن
مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التى نبه عليها
هنا بقوله اعنى بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام
والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه
والا تجمع بان فقدت اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا
او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة غير
فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف
مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر
وتردد المص ره فى بعض تحقيقاته فى التعزير بقذف المتظاهر ويظهر
منه الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقى عن ابى عبد
الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة
وفى مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة فى اهل الريب
ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال لكافر امه مسلمة يا ابن الزانية
فالحد لها لاستجماعها الشرائط ووجوبه دون المواجه فلو ماتت الام
او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة
فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا
عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص ره فغير واضح وقد
فرض المسئلة كذلك فى القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه للتاويل
ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة
ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام
برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فى بدنه فقال يدرء
عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد

اذا قال لغيره يا زان فاقيم عليه الحد ثم قال لوقا ما يا زان ما كان عليه حدان وان قال لغيره يا زان دفعة بعد اخرى مرات كثيرة ولم يقم عليه الحد فيما بينها الحد شي من ذلك لم يكن عليه اكثر من حد واحد وقال في المبسوط اذا قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة فحد به ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا لا يلزمه حد اخر عنده اكثر الفقهاء وحكي عن بعض انه قال يلزمه حدا اخر واذا لم يحد حتى وجب لو برلا حل السنه الى القذف والاول اصح انتهى كلامه

القاذف فان تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب

نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه

واجتمعوا المقذوفون في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في

المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا

وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف

بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام

في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا

واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاولى

على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين و

ابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا

وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا به متفرقين

ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح

طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل

به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه

اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف

المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا

وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا

مطلقا وبمتحد ان جاؤوا به متفرقين ومتحدا ان جاؤوا مجتمعين و

لا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير

لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه

قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق

اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس رحمه الله لا باس به وبقي في هذا الفصل

مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين





يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف

بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه

المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل ضربا متوسطا

دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة

عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن و

الاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك

مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر

وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين والاقرار من

المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق

غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير القاذف المقر باللواط دون الاربع الشامل

للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرايع نسب اعتبار الاقرار

به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو

اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى ولو مات المقذوف

قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة

فلكل واحد منهم المطالبة فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان

تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل

للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد

والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي

يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين

قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق رحمه الله حيث حتم عليها

استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا

على المشهور خلافا لابن ادريس رحمه الله حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره

من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف

وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد

في اول الفصل الثاني صح

منا وان الفسق يحصل بالاقرار مرة وان التعزير يحتاج الى دليل ولم يدل على جواز تعزير كاسب فاسق بل لا بد فيه من العلم او البينة او الاقرار مرتين لما تقدم من ذلك صح

في الجملة صح

في الرابعة صح

المقذوف تعدد الحكم بالحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد
بتصديق المقذوف على ما نسب اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه
منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها
وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله
خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم
وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار
بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير
به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان
العفو على الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة
اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى
لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث
المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من
ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب
اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج
وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير على فعل الاثم خوف وقوع
الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزروا حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد
في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف
ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول
والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل
من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا
يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون
نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات
الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر
فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب

البني



النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير
اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القائل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا
او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان
رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على
السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ
منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه
وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبيا
عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة
فسبهم ارتداد ولحق في التحريم بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة
عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية
التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل
الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي
النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبيا من الدين ضرورة فيكون
دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه واله
او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها
كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق
الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان
لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر
المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر
الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان
ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من

السحر شيئاً كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في
كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف النبي صلى الله عليه وآله مرتد
يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل
توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان
ارتداده عن ملة قبل اجماعاً وهذا بخلاف ساب النبي ع فان ظاهر النص
والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم
ان ساب الامام كذلك الفصل الرابع في الشرب اى شرب المسكر ولا يختص
عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه
بل ما اسكر جنسه اى كان الغالب فيه وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة
ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة
منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر
وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا
يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا
بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه
واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان
اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف
ره في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه
من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة
مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله
بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد
مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً وفيه
نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما
ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف
كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق





النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته لا
دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص له الاتفاق
القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً
كما اعترف به المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه معه
لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا
القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما الفعل القول بعدم
ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن
لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره
من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد
وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق
التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه
عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه
في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحاً للدليل النجاسة الا ان عدم دلالته
اظهر ولكن المص ره في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل
على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكراً فرتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان
اذا لم يذهب ثلثاه به او بالانقلاب فمتى تحقق احدهما حل وتبعه الطهارة
ايضاً اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللانتقال الى حقيقة
اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير
ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم
مع انه فرض نادر عملاً بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهراً
ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اى تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع
والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره
وعلمه وان كان كافراً اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبياً او مجنوناً
او مكرهاً او مضطراً لحفظ الرمق او جاهلاً بجنسه او تحريمه فلا حد

وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحرّ
والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير ويزيد بن معوية وزرارة عن الصادق
عا وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفي عنه في
المختلف الباس وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي
عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانون هذا من حقوق
المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت
الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق
التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلا
عنه عا ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق
ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح و اخبار
المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن معناه عاريا مستور العورة على
ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقي وجهه و فرجه و مقاتله ويفرق الضرب
على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق
في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا
وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في
الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه و
صحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل اصحاب الكبائر كلهم
في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول
مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة
وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل
مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما
علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها
عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب
قطعا كالارتداد بغيره والا قتل وتستتاب المرءة مطلقا وكذا يستتاب





الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره
من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل
شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات الخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف
في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو
نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام
البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها
اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره
بالشرب تخير الامام عا بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت
تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص
الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر
ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين والاقرار مرتين مع بلوغ المقر
وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقئ قيل
يحد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد
بشربها واخر بقيئها فقال علي عا ما قاءها الا وقد شربها قال المصنف في الشرح
عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن
طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك
العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القئ وان لم يحتمل الا الشرب
الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف
الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك
قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان
العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني و
احتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر
امكان مجامعة القئ للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها
يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد

لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله
فيدرء الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهدا بشربه ابتداء بكونه
مختارا واطلق الشهادة بالشرب لو القي ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد
حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد
وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى
بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب
فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوئه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل
اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش
او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل
شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين
ضرورة كالميتة والدم والربوا ولحم الخنزير ونكاح المحارم
واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه
مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع
شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع
كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل
من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم
يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه وامثلة المصنف مستغنية
عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل
لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته الجهاي دية الجنين
للجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقد
قضى علي عليه السلام في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها
ليقيم عليها الحد انّ دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت
المال ولا تنافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت
المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل



خطأ فيكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر
عنها ولعل هذا اولى بفعل علي عليه السلام لانه ما كان في وقته يتجاهر
بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة من
الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلام اياهم الى الجهل والغش وتعليله
بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر اي لا عوض
لنفسه سواء كان حقا لله ام لآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان و لحسنة
الحلبي عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في
بيت المال وهذا القول مجمل قائله ومحله وتضمونا فيه فان المفيد قال
يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا عليه السلام كان يقول
من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا
في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان
الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين
وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط
ان الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي
وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي
يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا
اوجه لضعف مستمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد القتل
بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم و
لا على عاقلته الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع
بالبالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة
للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا
بانه ليس ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته
كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده

اى ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول فى عام سنة بالتاء
الممدوده وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه
عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبى والمجنون اذا
سرق كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط
الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبى اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان
عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق
خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة
وعليه الاكثر ولا بعد فى تعيين الشارع خاصا من التاديب لكونه لطفا
وان شاركه خطاب التكليف فى بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته
لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة
فانه لا يقطع وشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه
يأتى والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما
ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام
ونحوها من المواضع المنتابة والماذون فى غشيانها مع عدم مراعاة
المالك لماله ولا من حرز فى الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه
او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق
والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا فى الهتك بان نقباه ولو بالتناوب
عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز و
سرقته منه دون شريكه فى الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا
اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان بلغ
المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفى بلوغ المجموع نصابا فى
قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع
وهو ضعيف ولو اشتركا فى الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب
فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه





الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه فى وسط النقب والباب فاخذه
الاخر ففى قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثانى لانتفاء الاخراج
من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها
ولا مع توهم الملك والحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر
غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال
بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق
المالك من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرة القسمة بنفسه
فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا اولى
ولو علم عدم جواز تولى القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا
ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفى السرقة اى سرقة
بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاؤه
اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن على عليه
السلام فى رجل اخذ بيضة من المغنم فقال انى لا اقطع احدا له فيما اخذ
شرك وروى عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام قطع فى البيضة التى سرقها رجل من المغنم وروى
عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذى يصيبه فاذا كان الذى اخذ
اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذى اخذ مثل الذى له
فلا شيء عليه وان كان اخذ فضله بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية
اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك
نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك فى توهمه
حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان
القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل
الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية
الثانية تصلح شاهدا له وفى الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال

ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن
ربع دينار ذهبا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة
اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت
على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان
سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع الاقوى وكذا لا فرق بين علمه
بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا
قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى
لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا و
هو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج
النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث
لا تعد سرقة واحدة او اطلاع بينها فينفصل ما بعده وسياتي حكايته
لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج
النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم
الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا ظاهرا
ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن بالايداع
والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا
من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال
والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الا ما
خرج منه الولد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح ره لا تقطع الام بسرقة
مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب
الاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والاصح المشهور والجد
للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة
وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع





السارق في عام سنة المحل يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان امير المؤمنين
ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع
السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق
في الاوليين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال العمل به مشهور
لا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا
اليه وعدمه تبعا لاطلاق النصوص وبما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا
قطع اذ لا دخل للمجاعة في السارق ولا باس به بعمل لو اشتبه حاله
اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له
اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا
نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه
بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا
مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول قوة او فعلا
كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان
انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان
العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم
يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز
او يضعه على دابة في الحرز يخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون
باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف
المباشر في جنب السبب لانهما كالالة الثانية يقطع الضيف والاجير
اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون
المال غير محروز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا

بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع
الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى
السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك
ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس
الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع الى العرف وضابطه ما كان
ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى
بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته
قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع
الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق
الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها
لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق
احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا
وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول
اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها
ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه
وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى
الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان
والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز
الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت
المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل
حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر
ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران
عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق

لعدم



مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان
حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان
معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في
وقت آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب
الذي تحته مطلقا وقال الشيخ ره في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان
فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي
المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف
الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل
فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة
في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف
ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا
ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن
الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا
بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا
وقال العلامة جمال الدين بن المطهر ره وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت
الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من
سرق من حرز فتخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب
من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه
يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمار اذ ليس فيها
خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في
تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة
بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر
وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا الا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه

في طريق الاخبار ضعف

العلامة بقطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده
في الارض وجزاء المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان
مفسدا فاللازم تخيّر الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير
ذلك من احكامه لا تعيّن القطع خاصّة وما قيل من ان وجوب القطع
في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه
اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلّق على مال خاص يسرق على وجه خاص و
مثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من
الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم في الحر وشرائطه لا تنتظم في خصوصية
سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم
بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصاره قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم
يقطع وان كان عليه ثيابا وحلى يبلغ النصاب لثبوت يده عليها
فلم يتحقق سرقتها نعم لو كانت صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع
بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او سكران او مغمى عليه او مجنون
ويقطع سارق المملوك الصغير حدّا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره
بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته
الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيّده من غيره لانه ح كالصغير
ولا فرق بين القنّ والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا
ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه
ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة
يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين
عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة
حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل
يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا
واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل



على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب
يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه
جعل حدّه حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم
اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر
لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول
اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه
وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموانا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر
النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه
مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير
ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده
وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق
من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب
فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا
الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد
انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع
على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان
منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه
وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصّلين
لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى
تخييره وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون
مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد
زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما الوصية
فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر

لا في القطع ولا في المال

ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة القي‌ء في الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي‌ء والمجي‌ء بالسرقة فان القي‌ء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار به مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب التاسعة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداءه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به





الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام ع فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بتملكه له قبله لما ذكر العاشرة لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي بن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ص من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان منهوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما الحادية عشرة الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة

اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه
وقال من هيهنا يعني مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط
الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان
له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع
اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت
والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من
مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول
الكاظم عليه السلام تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته
ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة
الاصابع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى
الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكما لكف
وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت
ولا تقطع سويا في اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من
خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه
بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت
اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع يد اليسرى او الرجل اليسرى
قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة
وقبله الشيخ ره كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع
غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين
ولانه تخطي عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام
اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها
وسال ابو عبد الله بن هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة
قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ما احسن ما سألت اذا قطعت يده

اليمنى



اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه
حسمه بالزيت ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع
به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم
يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا
وشرب وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان ويظهر الفائدة فيما لو عفى
من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني
وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا
عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع
كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه
الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب
القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل
ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله
قولان ايضا اولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا
لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند
القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف
الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا
لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل
الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول
لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في
الآية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في
صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن غامسة حقيقة للذكور
والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص
يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره

انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض

فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية ويشمل
اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط
بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ وصحة المضرة
في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق
فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء
فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر
متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة
اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة
ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم
مع كمال المقر وحريته واختياره ولا تقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض
للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد
ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهد حكم بالجميع لعدم
التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة
والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية
الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن
للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
حيث سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال
اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذاك الى الامام عليه السلام
ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى
اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين
من البصرة الى الكوفة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم
يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الآية
والرواية وليس في المسألة قول بانه لا يشتمل على تركه ولعل تركه سهو



نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا
ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده
نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل
قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال
قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قطع كالسارق كثيرا
من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل
نفسا ولو بسراية جراحته اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح
والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل
روايات لا تخلو من ضعف في سندها وجهالة واختلاف في متن تقصر
بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من
الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم يقف
عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر
قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم
يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص
منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن
ان القصاص ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه
لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى
ما يجب عليه وهو خروج عن الغرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك
تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع
بين الامور كلها فيقتل ويجرح آخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى
ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كانت في اليد او الرجل
فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل
وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى
والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد

من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح
والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد ولا غرم
لمال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلب
على تقدير اختياره او وجود مرتبته في حالة كونه حيا او بعد قتله على اختلاف
القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا
او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر
ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها
عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار
ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة
او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا وانفق
موته في الثلثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ويقدم غسله وكفنه وحنوطه
قبل موته ويصلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه
او وجود مرتبته عن بلده الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه
بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان
يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك
فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح
واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال
ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده
حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص
نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في الدروس
وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن
مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر
والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب
حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه

اما عدم سقوط حق الادمي بالتوبة مطلقا
فواضح لان حق الادمي لا يسقط الا باسقاط
المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل
في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وبعده
فلذلك يقتضي حد الله تعالى كما سبق في نظايره
ويدل عليه بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان
الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة
فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب
المستفاد من الاية وفرق بين الحالتين
في ... المعنى بانه بعد القدرة عليه
متعرض للحد متهم لقصده الدفع في التوبة
واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة
الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة
من الحقيقة فلذلك سقط الحد ... انتهى



مع الامكان ويفهم منه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه
وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو
الذي ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي
ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ
الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم
بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد
روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال قال امير المومنين
عليه السلم لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة و
لكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قطع من
اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها
الشيخ على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية
صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب
عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى على المتناول السبيه
شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك
ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان
الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج

## الفصل السابع في عقوبات متفرقة وهي اتيان البهيمة

وهي ذات الاربع من حيوان
البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك
لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير
والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني تدخل والاصل
يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له
اذا وطي البالغ العاقل البهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها
حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان
كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها

المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الصوف والشعر واللبن والبيض ووجب ذبحها
واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في
اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق ويحمل
على بعض الوجوه وان كانت غير ما كوله اصلا او عادة والغرض
الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم
لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان
ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر
فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد
الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد
اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا او للاخبار تاعلما
بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي يبعث به المدلول
عليه بالبيع عن المالك ان كان هو المالك والا عن الفاعل او اعادته
على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل لكونه
غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك
عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة
ولكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك
غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار في
بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير
وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة
بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار
خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم
ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره
فالظاهر ان تغريمه بالقيمة يوجب ملكيتها والا لبقي الملك بغير





بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي
بعض الروايات ثمنها كما عبر المص وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت
معاوضة وهو السر في تخصيص المص هذه العبارة وفي بعض الروايات
قيمتها وهو ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه
للمالك او انقص فالحكم ظاهر ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة
ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون
النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه
وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا ازادت قيمته كانت له لعدم تحقق
الناقل للمالك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا
يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد
عما غرم وان لم يوجبها في الاصل لانتقالها من ملك المالك
باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب
الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فتعين الصدقة
ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف
باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه
في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي
الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير
انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد
الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولا اعتبار
قيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة
الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول
تكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها
قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما نموها
بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل

وكذا ثلثها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل
عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان
تعلق بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف
واما الحد فينتفى عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها
وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوى فيه
الجميع ايضا وبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منتفى في فعل
الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر
الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد
بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبرة
فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا
اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطى الخنثى
فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم
على وطى الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا
بين وطى الدبر والقبل ولو انعكس الحكم بان كان الادمى هو
الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث
يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة
الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا
اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما
الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو
كان الواطى بالغا فبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل
قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم
لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام
او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا
في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون





سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم
ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم والحسن بن خالد عن
الرضا ع وقيل بحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة
ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد
وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن
ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ ره في
الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان
الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو
الرجم او القتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا او بحمل
اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير
لما روى من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد
مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد
منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد ببعض
خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا
التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار
اقراره في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت
باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه بحسب الظاهر اما في
نفس الامر فان كانت له فعل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح و
الاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلم في الرواية السابقة
ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم
ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان
اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه بالتعليل

بان بيعها خارجة لخفي خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل
يثبت الغرم عليه ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكولة باذن
المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صادف ملكه بوجه
من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب
كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها
المالك او غيره لم يحل للفاعل اكلها لاكل من لحمها العلم بتحريمه
وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه
تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته
او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيهما ولا يحد لعدم الزنا اذ
لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا
الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا
ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على اربعة
وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا
واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين
فاعتبر فيه الاربعة لانه شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي
الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا
والتحقيق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي
تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم
دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربعة يثبت بها او اقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن
اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت
بالحي فيما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى
للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم



الرابعة الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام
يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا
الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه
بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد
زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو
اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع
كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ
الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي
تعدي التحريم الى غير ابدانهما من بدنهما غير الجماع احتمال واولى
بالجواز هنا لو تخيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند
ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان عليا ع ضرب
يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل
حتى احمرت يده من الضرب وزوجه بما رآه الحاكم من بيت المال وهو مع
ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا
ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا
ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس
يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك
فهو ضعيف لما ذكرناه الخامسة الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام
اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر
وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه
التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول
وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع
عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية

والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه
عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظ ويمكن رد هذه الامثلة
الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تفعل استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا
وسجود الصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين
الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد
من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة
خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم
في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاسلام الاجماع
واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم
بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة
وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للسجود له فلو كان
لمجرد التعظيم مع عدم اعتقاد استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة
وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود
تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام
لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه
وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم
ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين
مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح
لكل من سمع ذلك وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله
على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام
ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه ولا
فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف



ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام
حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد
او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه
وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله
وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد
العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج
العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد
توبته على الامور الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا امر اخر
وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم
يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة
بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم
الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكام من انفاذ وصاياه السابقة
على الردة وعدم قبول التملك بعدها نظر من مساواته لذي
الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام
الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب و
الاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا و
هو بعيد ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند
التكسب وجهان ويتحقق ويعتبر في تحقق الارتداد العقل و
البلوغ والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره
لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد
بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه
بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء
العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع
للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم

ومن رفع الغضب قصده وتقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة
كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق
الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب
المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة
الاستتابة ثلاثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق
ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس
منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلاثة اولى رجاء لعوده
وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله
الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها
ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه ما دام حيا
وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة
التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت
ولما يرجع بانت ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والد وولده
وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا
وملياً ورثتهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم
يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما
مرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت
ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب
ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس خشن
الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه
وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادة فقد يكون الجشب حقيقة
في عادتها صالحا لغيرها وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت
لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام
قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب

الا ما يمسك



الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات
وفي خبر آخر عنه عليه السلم المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في
السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق
الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر
الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في
الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى
اكبر الكبائر وقد عرفت اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص
هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته
الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه
بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان
اكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه وآله لم تكف
الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان يجحد فريضة علم
ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها و
لو كان باستحلال المحرم فاعتقاد تحريمه واظهاره ان كان اظهر
الاستحلال وهكذا ولا يكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا
وان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه
وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم
يوضع شرعا ثمة بل ليكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا
جزؤها بخلاف فعلها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد
ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه
من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل
مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلقا ولا امته
لانه محجور عليه في نفسه فانه يقتل ولا ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية
الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت امته ام كافرة

لما ذكره البنت واستقربه في التحرير مبنياً، والآية مطلقاً عليهما مع جزمه
في القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولاً يشعر بتمريضه نظراً
الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر
يرفع ذلك كله (وفيها الدفاع) عن النفس والمال والحريم وهو جائز
في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة
ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا
مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة
والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمداً في الدفاع
مطلقاً على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل
ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف
اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي
الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم
او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يديه مقبلاً
ورجله مدبراً ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصاً او دية ولو
اقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد
مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه
بما يرجو معه الاندفاع كالحر فان ابى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث
لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة
المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل
فعليه البينة بان الداخل كان معه السيف مشهوراً مقبلاً على رب
المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك
لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي فلو اطلع على عورة
قوم ولو الى وجه امراة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع
واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به وان فعلوا رموه

ثم الخصاء



بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدراً ولو بدروه من غير زجر ضمنوا
والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون
المنظور امراة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في
تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى
على وجه يرجى به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق
بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر
ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم
له زجره لتحريم نظره مطلقاً ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه
فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم تندفع الا
بالقتل جاز قتلها ابتداءً ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق
الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فاتا ضمن ديتهما في ماله على
قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم
الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب
الحاكم وكذا معلم الصبيان ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت
اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه والاولى للمعضوض
التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجاً
في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما
دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان (كتاب القصاص)
بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب
او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص
يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول (الاول) في قصاص
النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه
زهوقاً اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن
اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز

الا انها ماخوذ من العصم وهو المنع المكافية لنفس الزهوق لها في
الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد
في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدواناً
احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف
لكن لا عدوان فيخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كا
لقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح
ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة
الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي
القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج قتل الصبي والمجنون
فان قتلهما للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص
لانه لا يعد عدواناً لعدم التكليف وان استحقا التاديب
حسماً للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي
عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما
الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ
ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ
العاقل الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من
من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص
سمي قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري
ولا بقتل غير المكافي كالعبد بالنسبة الى الحر وان هلاك
نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرماً الا انه
يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقاً
ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت
بالمكافية وخرج بقيد العمد القتل خطاء وشبهه فانه لا قصاص

لانه ليس في عبارة التعريف قيد البلوغ والعقل



فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ العاقل بما يقتل غالباً وينبغي
قيد العاقل ايضاً لان عمد المجنون خطاء كالصبي بل هو اولى
لعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد
هو القصد الى القتل من غير اعتبار القيدين نظراً الى امكان
قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييده بما يوجب القصاص بازهاق
البالغ العاقل كما مر قيل او يقتل نادراً اذا اتفق به القتل نظراً
الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في
عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر
اي بما يقع القتل به نادراً فلا قود وان اتفق الموت كالضرب
بالعود الخفيف والعصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل
لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون
القتل شبيه الخطاء وللشيخ قول بانه هنا عمد استناداً الى
روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو
كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه
او زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه حينئذ يكون الضرب
بحسب العوارض بما يقتل غالباً وكذا لو ضربه دون ذلك من
غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضاً ومات لان الضرب مع المرض
مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه
منفرداً ويشكل بتخلف الامرين معاً وهما القصد الى القتل و
وكون الفعل مما يقتل غالباً والسببية غير كافية في العمدية
كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا
القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز
اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى
مات او بقي المخنوق ضمناً بفتح الضاد وكسر الميم اي زمناً ومات بذلك

دون الكرات المذكورة

او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها
او كونه في طرفها يمكن الخروج بادنى حركة فيتركه لانه قاتل نفسه
او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا […] وربما
فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان النار
لا يحدث به ضررا بمجرد دخوله النار وبتجرد وجوب الضمان مع عدم
العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه
وتشنج اعصابه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم يمكنه
الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر
او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره […] او قراين
الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداوات
لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع
القدرة على الخروج فتركه تخاذلا الا ان التلف مستند الى
الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منهما لو غرق
بالماء ومثلهما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج
الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان
التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه
من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو
كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع
ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس انعكس
او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم
اليه طعاما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم بحاله او جعله
اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل
كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير
والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه



في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء
قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا
وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر
في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا
غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل
بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو
وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد القاءه
الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم
يقصد القاءه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول
لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل
منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة
الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقامه الحوت
ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به
غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف
له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة ره وهو حسن
لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا
الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء
في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاول
اقوى او اغرى به كلبا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن
بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على
نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء
فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا تقتل
مثلها فكالقائه في النار فيضمن جنايته التي لا يمكن دفعها او القاه
الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق او

ابرية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك
او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير
غير متعد بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما
بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع
بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه
الدية لانه شبيه العمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص
فاقتص منه لضعف المباشر باباحة القتل بالنسبة اليه فيرجح السبب
الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه حينئذ
قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكره على القتل فالقصاص
على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل
عندنا ولو وجب الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية
على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن
يحبس الآمر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة
زرارة عن الباقر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله حتى يموت هذا اذا كان
المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي الغير المميز او المجنون فالقصاص
على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق في ذلك بين العبد
والحر ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع
النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون
القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر
بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الا
قتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة
اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية
لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه





جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا
به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية جنايته من
كل واحد منهما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد
الباقون من الدية بحسب جناياتهم فان فضل للمقتولين عما رده
شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونهما بينهم بالسوية
فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية
وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية
عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة
ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته
عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس
ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا
شيء على الولي ولو طلبت الدية كانت عليهم بالسوية ان
اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله
مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو
اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار
القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض
الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه الثالثة
لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ
لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل
جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك
في قتله خنثيان مشكلان قتلتا به ان شاء الولي كما يقتل
الرجلان والمرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل
بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية

عن جنايته ربع امراة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل ما للفاضل لكل واحد من نفسه
من جناية الرجل ولو اختار قتل احدهما ردّ عليه ربع دية هي ثلث
ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو
اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي وردّ عليهن ما
فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن ردّ عليهن دية امراة بينهن
بالسوية او اربعا فدية امراتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلاث
قتل اثنتين ردّت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان
ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة
ردّ الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل
وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة واختار
الولي قتلهما فلا ردّ للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص من
جنايتها ويردّ على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن
جنايته والردّ من الولي ان قتلهما او من المراة لو لم تقتل لانه مقدار
جنايتها ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها وردّ الرجل على الولي
نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما
اثلاثا ثلث للمراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة
لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما
اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هنا نفسان جنتا على نفس
فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان قدر
المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة
بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مرّ وكذا على تقدير قتله خاصة
الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل
الجميع والبعض فان قتلهم اجمع ردّ عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته



ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يردّ على الجميع كيف كان
بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته عن جنايته فلا
ردّ له وانما الردّ لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية
الحر فيردّ اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم
فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا ردّ وان زادت قيمتهم عن
ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث ردّ على
مولاه الزايد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله
فله اي لوليه قتلهما معا ويردّ على الحر نصف ديته لانه الفاضل
من جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان
كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيردّ اليها وان قتل احدهما
فالردّ على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده
ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية
المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا
يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى المولى اكمال نصف الدية للاولياء الحر والردّ
على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان
له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية
الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان
كانت اقل فالزايد من المردود عن قيمته بعد حطّ مقابل جنايته
لولي المقتول وان لم يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص ردّ الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي
ان شاء هذا هو المحصّل في المسالة وفيها قول اخر مدخول ومنه
يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من
الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع

الثلاثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت
عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوى او نقصت اقتصر على قتله
وقيمة العبد كذلك فما لم تزد عن دية الحر رد الشريك الذي
لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب
فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي
وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم
الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول في شرائط القصاص
وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر
سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام
بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى و
الفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا
وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال
والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته ضعف ديتها وبالخنثى
مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك
والحرة بالحرة بلا رد اجماعا وبالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا
على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي الحلبي وعبد
الله بن سنان عن الصادق عليه السلم الدالتين على ذلك
صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى
رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع في امراة قتلت رجلا قال
تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل
بمضمونها من الاصحاب وقال المصنف في الشرح وليس ببعيد دعوى
الاجماع على هذه المسالة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا
رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل في
الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا





فتصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا
ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند
التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع
قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال
عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال
ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا
فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون
ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي
جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله
عليه وآله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت
الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست
محق الدين وروى التفصيل في الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلم
قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء
فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ ره
ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا تقرر ذلك فلو
قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو
قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها
القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي
لجواز كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها
يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة
في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على
انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الا
شكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا
اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع

مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين
هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية
الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب
وكذا حكم الشاج ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية
ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص و
بالعبد والامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت
قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مط
وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك
يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل المساوي ويحتمل
جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تع النفس بالنفس وقوله الحر
بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا
يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا
وعملا بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل
الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف
اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا
بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد
قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض
مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا
القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما
فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا
الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله
لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة
القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة

بقيمته



بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل
ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة
وهي مع ضعف السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم
الحر قيمة العبد او الامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد
دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد
الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان
كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية
الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل
عبدا ولكن الجاني ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطاء بين
فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان
هو الارش فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل من العين فيقوم
مقامها اذ لا يمكن بذل الاول ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل
المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه
الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته
وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه
والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا
او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر
ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على التدبير
والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وح يسعى في فك
رقبته من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط
والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه
فاذا قتل حرا عمدا اقتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت
الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية

ويسترق الباقى منه او يباع فيه ولو كان القتل خطاء فعلى الامام
بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار فى الباقى كما مرّ سواء ادّى
نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول فى كل مبعّض ولا
يقتل المبعّض مطلقا بمن العتق منه اقل مما العتق من الجانى كما
لا يقتل بالقنّ ويقتل بمن تحرّر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحرّ
ولو قتل حرّ حرّين فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا قتله
لقوله صلى الله عليه وآله لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه ولا فرق بين
قتله لهم جميعا او مرتّبا ولو عفى بعضهم فللباقى القصاص وهل
لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر
وتعدّد المستحق وكذا فى جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة
او تخييرا واخذ الدية من ماله للباقين ثم لو بدر واحد منهم
فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل
القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتى وظاهر العبارة
منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحرّ يمين اثنين
حرّين قطعت يمينه بالاول ويساره بالثانى لتساوى اليدين
فى الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذّر المماثلة من
كل وجه ولصحيحة حبيب السجستانى عن ابى جعفر عليه السلم فى رجل
قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذى
قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيرا
لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص الرجل الاول
ولو قطع يدا ثالثا قيل قطع رجله لقوله فى هذه الرواية والرجل
باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية
ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل و
ليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه



ليس لجارحه قصاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم
يجز التخطى من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد
المماثل الذى يدل قوله تع ان النفس بالنفس الى اخره عليه والخبر
يدفع فقد المماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان
اختلفت لغة وعرفا ثم يبقى الكلام فى صحته فان الاصحاب وصفوه
بالصحة مع انهم لم ينصّوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بصحته
فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك فوجوب الدية للرجل اجود
واولى منه لو قطع يدا رابعة ولبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد
حرّين فهو لاولياء الثانى ان كان القتل اى قتله للثانى بعد
الحكم به للاول بان اختاره الاول استرقاقه قبل جنايته على
الثانى وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه
لها وان لم يكن جنايته على الثانى بعد الحكم به للاول فهو
بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة
عن الباقر ع فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية
محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح اخر فى
اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال
فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثانى
لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى
انتقل الى اوليائه ولرواية على بن عقبة عن الصادق ع فى عبد
قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من
القتلى ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقّوه لانه اذا قتل الاول
استحقه اولياؤه فاذا قتل الثانى استحق من اولياء الاول
فصار لاولياء الثانى وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده
يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته

على اللاحق جمعا بينه وبين السابق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله
وكذا لو قتل عبدين لمالكين ليستوعب كل منهما قيمته او قتل
حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين ليشتركان فيه ما لم يسبق
مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى
الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال و
رضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لان
حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاقوى [illegible] الاقوى خ
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا
ومعاهدا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد
لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق
بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف
الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه
احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا
القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن وكلاهما خ
قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه
وتلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقائل جماعات من الاصحاب
منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة رحمهم الله في احد قوليه
والمصنف في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد
سبقه الاجماع اذا اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد
فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية
اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود
والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا
المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون معتادا

لقتلهم



لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب
اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل
وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله
قتله والعجب ان ابن ادريس ره فاحتج على مذهبه بالاجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المصنف
في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها
احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف
مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل
المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المصنف ذلك
قولا مشعرا بضعفه بعدما قرر الاجماع عليه مع ان تصنيفه
لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن
قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق
فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم ومع يختص
لفظية خ العام بالمخصص المنفصل والمناقشة والاقوى المشهور ثم اختلف
القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد
الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة في
المخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل
لقتله ولفساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في
سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني و
على الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان
منشأوهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول
وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو
الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول
ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق

بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل بهما او في الثالثة وهو الاجود
لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه
ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني
وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية
وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس
عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على
اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه
حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على
وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا
ولكن قال المصنف في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم الى
القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستند
الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم
لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة
ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه
فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة
وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك
يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه
السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما
اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله والعفو
والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله
فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق
على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه
لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير
ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على قاتله

مطلقا



مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم
يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا و
ان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ
لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه
كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام
مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام
وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل
اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود
وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان
امره الى الامام والاقرب انه لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم
له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة
الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية
مقدر شرعي يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف
ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل
من كونه بمنزلته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف
ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل
لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن
اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق عليه
السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل
للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا
يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد
بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل
باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها و
الاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة

والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالدين المساوي لولده
في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم
ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم
لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ
ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان
الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على
عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه
على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل
كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية
ان كان القتل عمدا او شبيهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال
المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي
ببالغ ولا صبي بل يثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضا
الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه
السلام قال عمد الصبي وخطأه واحد وعنه عليه السلام ان عليا
عليه السلام كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة فاعتبار
في التحرير مع البلوغ والرشد ليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي
على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في
قتل البالغ الصبي الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل وضعف
بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الآية متناولة له بخلاف
الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه
بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق
في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول
محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا

[Margin: الذكر في الدين صح — لمقصود ضعيف العقل صح — بقصد الدفع — احتراز عن قتل الوالد ولده صح]





او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح
الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة
ولا فرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع
كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو
ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به
لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل
وهو ثلاثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف
هي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه
المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث
لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف
ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا
عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه
الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا
انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال
المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي و
المجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له
تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل
مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل خطأ يوجب عليه الدية
لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص
منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لانه
موجب القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في
الحال ولو اقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه

[Margin: وان صح — الفاسد [illegible] والفاسق [illegible]]

مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقرّ له الغرماء على الاقوى وقد
تقدّم في بابه ولو اقرّ واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخيّر
الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بما يوجب جنايته لانّ كلّ
واحد من الاقرارين سبب مستقلّ في ايجاب مقتضاه على المقرّ به
ولما لم يمكن الجمع تخيّر الولي وان جهل الحال كغيره وليس له
على الاخر سبيل ولو اقرّ بقتله عمدا فاقرّ اخر ببراءة المقرّ اوّلا انّه بريء
من قتله وانّه هو القاتل ورجع الاوّل عن اقراره ودي المقتول من
بيت المال ان كان موجودا ودري اي دفع عنهما القصاص كما
قضى به الحسن عليه السلم في حيوة ابيه علي عليه السلم معللا بانّ الثاني
ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عزّ وجلّ ومن احياها
فكانّما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انّها مرسلة
مخالفة للاصل والاقوى تخيّر الولي في تصديق ايّهما شاء والاستيفاء
منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل
درء القصاص عنهما واذهاب حقّ المقرّ له مع انّ مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاوّل عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار
التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا اعتبار لشهادة النساء
منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لانّ متعلقهما المال
وان عفى المستحقّ على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية
وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف
حتى يقول مات من جرحه لانّ الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال
اسال دمه ثبتت الدامية خاصّة لانّها المتيقّن من اطلاق اللفظ
ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فانّ استيفائها مشروط بتعيين
محلها فلا يصحّ بدونه ولا بدّ من توافقهما على الوصف الواحد الموجب
لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انّه قتله غدوة



والاخر عشيّة او مكانا بان شهد احدهما انّه قتله في الدار والاخر في
السوق او الة بان شهد احدهما انّه قتله بالسكّين والاخر بالسيف
بطلت الشهادة لانّها شهادة على فعلين ولم يتمّ على كلّ واحد الّا
شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم
لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا
لامكان صدقهما وتحقق الظنّ به واما القسامة فتثبت مع اللوث
ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين
حلف المدّعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت
الحقّ على المنكر بيمين المدّعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرّده
واللوث امارة يظنّ بها صدق المدّعي في ما ادّعاه من القتل
كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم
يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح
لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم
او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان
الى احديهما اقرب اختصّت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها
اعتبرت في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه
وكشهادة العدل الواحد بقتل المدّعى عليه بالقتل لا الصبي ولا الفاسق
والكافر ان كان مأمونا في مذهبه امّا جماعة النساء والفسّاق
فيفيد اللوث مع الظنّ بصدقهم ويفهم منه انّ جماعة الصبيان
لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الّا ان يبلغوا حدّ التواتر وكذا
الكفّار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بانّ التواتر يثبت القتل لانّه
اقوى من البيّنة واللوث يكفي فيه الظنّ وهو قد يحصل بدون
تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير محصر او في
فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختصّ بمحصر فديته

علی بیت المال وقدرها ای قدر القسامة خمسون یمینا بالله تعالی
فی العمد اجماعا او الخطاء علی الاشهر وقیل خمس وعشرون لصحیح عبد
الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط وانسب بمراعاة
النفس یحلفها المدعی مع اللوث ان لم یکن له قوم والمراد بهم هنا
اقاربه وان لم یکونوا وارثین حلف کل واحد منهم یمینا ان کانوا
خمسین ولو زادوا عنها اقتصر علی حلف خمسین والمدعی من جملتهم
ویتخیرون فی تعیین الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسین کررت
علیهم او علی بعضهم بحسب ما یقتضیه الی ان یبلغ الخمسین وکذا
لو امتنع بعضهم کررت علی الباذل متساویا او متفاوتا وکذا
لو امتنع البعض من تکریر الیمین وتثبت القسامة فی الاعضاء
بالنسبة ای بنسبتها الی النفس فی الدیة فما فیه منها الدیة فقسامته
خمسون کالنفس وما فیه النصف فنصفها وهکذا وقیل قسامة الاعضاء
الموجبة للدیة ستة ایمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوی الاول
ولو لم یکن له قسامة ای قوم یقسمون فان القسامة تطلق علی الایمان
وعلی المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم
علمهم بالواقعة فان الحلف لا یصح الا مع علمهم بالحال والامتناع
عنها تشهیا فان ذلک غیر واجب علیهم مطلقا او امتنع المدعی من
الیمین وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنکر وقومه خمسین یمینا
ببراءته فان امتنع المنکر من الحلف او بعضه الزم الدعوی وان بذلها
قومه بناء علی القضاء بالنکول او لخصوص هذه المادة من حیث ان
اصل الیمین هنا علی المدعی وانما انتقل الی المنکر بنکوله فلا یعود
الیه کما لا یعود الی المنکر بعد ردها علیه وقیل والقائل الشیخ ره
فی المبسوط له رد الیمین علی المدعی کغیره من المنکرین فیکفی حینئذ
الیمین الواحدة کغیره وهو ضعیف لما ذکر ویستحب للحاکم العظة

فان کان للمدعی قوم

قال



للحالف قبل الایمان کغیره بل هنا اولی وروی السکونی عن ابی عبد
الله علیه السلم ان النبی صلی الله علیه واله کان یحبس فی تهمة الدم
ستة ایام فان جاء الاولیاء ببینة والا خلی سبیله وعمل بمضمونها
الشیخ ره والروایة ضعیفة والحبس تعجیل عقوبة لم یثبت موجبها بعد
لا جواز اجود [illegible] فی قصاص الطرف والمراد بها ما دون
النفس وان لم یتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بکسر الجیم ای سببه
اتلاف العضو وما فی حکمه بالمتلف غالبا وان لم یقصد الاتلاف
او بغیره المتلف غالبا مع القصد الی الاتلاف کالجنایة علی النفس
وشروطه شروط قصاص النفس من التساوی فی الاسلام والحریة او
کون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الی اخر ما فصل سابقا ویزید
هنا علی شروط النفس اشتراط التساوی ای تساوی العضوین
المقتص به ومنه فی السلامة او عدمها او کون المقتص منه اخفض فلا
تقطع ید الصحیحة بالشلاء وهی الفاسدة ولو بذلها ای بذل الصحیحة
الجانی لان بذله لا یسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه کما لو بذل
قطعها بغیر قصاص وتقطع الید الشلاء بالصحیحة لانها دون حق
المستوفی الا اذا خیف من قطعها السرایة الی النفس لعدم انحسامها
فتثبت الدیة حینئذ وحیث تقطع الشلاء یقتصر علیها ولا یضم الیها
ارش التفاوت وتقطع الیمین بالیمین لا بالیسری ولا بالعکس کما
لا یقطع السبابة بالوسطی ونحوها ولا بالعکس فان لم یکن له ای
لقاطع الیمین یمین فالیسری فان لم یکن له یسری فالرجل الیمنی فان
فقدت فالیسری علی الروایة التی رواها حبیب السجستانی عن الباقر ع
وانما اسند الحکم الیها لمخالفته للاصل من حیث عدم المماثلة
بین الاطراف خصوصا بین الید والرجل الا ان الاصحاب تلقوها
بالقبول وکثیر منهم لم یتوقف فی حکمها هنا وما ذکرناه من ترتب

الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد
حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت
يداه ورجلاه للاول فالاول ثم توخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى
هذا الحكم الى غير اليدين فالاول مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل و
كذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يوخذ الاعلى
بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الجارحة من الشجاج والباضعة
والسمحاق والموضحة وما اشترطها ويراعى في الاستيفاء الشجة
العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في العضوين ولا يعتبر قدر
النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة
وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا يعتبر باستلزام
مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني
عليه وبالعكس نعم لا يحمل الزايد عنه من القفاء ولا من الجبهة لخروجهما
عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويوخذ
للزايد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما
يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويوخذ للفايت
بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا
ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام
لم يتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة
والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال
اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر
الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا
يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا اقتصاص الا بالحديد
لقوله صلى الله عليه وآله لا قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا



بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى
العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص
من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه وان
اضطرب المستوفى منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي
ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء
ويوخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا
من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني
بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان
استلزم عماه فان الحق اعماه وللاطلاق قوله تعالى والعين بالعين
ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة
صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك
هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد والشيخ رحمهما الله
في احد قوليه وجماعة له مع القصاص على ذي العينين نصف
الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه
ما فيه نصف الدية وهي العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور
اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه
ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن
صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه
السلم ونسبه المص الى الحكم مشعرا بتمريضه برده او توقفه ومنشأه
قوله تعالى العين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا
على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزايد
واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير مع موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف

وجه وإن كان الأول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح وأجيب
عن الآية بأن العين مفرد محلى فلا يعم والأصل يعدل عنه لدليل
وبما قيل من أن الآية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا ودفع
بإقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام أنها
محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك
هم الظالمون وهو للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم
إلا بالحكم بها وقد يقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا
على اسم أن فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها
محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق
الاقتصاص منه بإذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح على الأجفان
أجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس
بأن يفتح عينه ويكلف النظر إليه حتى يذهب الضوء من عينه و
تبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين
الأصحاب ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبد الله ع أن عليا ع
فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فأنزل فيها الماء وأذهب بصرها
وإنما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء
فيه بل يجوز بما حصل الغرض من إذهاب البصر وإبقاء الحدقة بأي
وجه اتفق مع أن في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعين
ما دلت عليه وإن كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر إن أمكن
الاستيفاء المماثل للجناية بأن يستوفى ما ينبت على وجه لا ينبت
وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى إلى منابت البشرة ولا الشعر
زيادة عن الجناية وهذا أمر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف
آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب
بذكر الشيخ وذكر المختون بالأغلف والفحل بمسلول الخصيتين





لثبوت أصل المماثلة وعدم زيادة اعتبار المنفعة ونقصانها كما تقطع
يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالأعشى ولسان الفصيح
بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين
وفي إحداهما القصاص إن لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الأخرى
فإن خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر
صحيحا وعدمه لثبوت أصل المماثلة ويقطع الأذن الصحيحة بالصماء
لأن للسمع منفعة أخرى خارجة عن نفس الأذن فليس الأمر كالذكر
الصحيح والعنين حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان نعم لا
تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص إلى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي
أما الثقب فليس بمانع والأنف الشام بالأخشم وهو الذي لا يشم
لأن منفعة الشم خارجة عن الأنف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا
يستوي الأقنى والأفطس والكبير والصغير وأحد المنخرين بصاحبه
المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوها من الأذنين و
اليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع
إلى أصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض أنف
الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع
السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها و
الضرس بها وإنما يقتص إذا لم تعد المجني عليها أو يقضي أهل الخبرة
بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما أنه لو قضي بعودها أخر إلى
أن يمضي مدة القضاء فإن لم تعد اقتص وإن عادت بعد الإياس هبة
جديدة وعلى هذا فيقتص وإن عادت على هذا الوجه لأنها ليست
بدلا بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو انعكس الغرض بأن عادت
سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه إزالتها لما ذكر فإن
عادت السن المقتضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الأرش

بیان آنکه دندان را در زد اصحاب
ثنایا با رباعیات و انیاب
بود و اضراس و در زد اما به
ضواحک با طواحن با نواجذ

ما بين كونه فاقد السن ومن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة
او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي
قبل اليأس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية
برباعية ولا انياب لا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل و
اليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية
بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو
اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى
الدية لانتفاء العضو الذي يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل
ويد آخر مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق
في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني
باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد
ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم
من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني
بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى والزم الثاني دية اصبع لفوات
محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد
القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة
لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من
قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا
الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو
اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على
اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع
التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر
الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه

لقل



بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب
مع القدرة ولرواية فضيل عن الصادق ع قال والعمد هو القود او
رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل
لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات و
اشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك
في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند
الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول
الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة ويعتبر
الالة اي تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع
المستوفي فيها السم خصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب
والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي من الالة المقتص بها في الطرف
جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس
اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق
لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء
النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد
موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني
بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق
والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز
قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو
متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية و
اكثر المتأخرين انه لو جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه
وقتله اقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني
فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة
وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس

عن احدهما عليهما السلم ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه
اكثر من واحد القتل وقيل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس
مطلقا ذهب اليه الشيخ فى المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد
الله عن الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة
التى لا تنشل ولا تقطع الا بما العز كثيرة لئلا يتعذب المقتص
منه سواء فى ذلك النفس والطرف فان تم المقتص لو فعله ولا
شئ عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ
فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق ع فى حسنة الحلبى ايما رجل
قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته فى بيت
المال استناد الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزايد
قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح
فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع
عدو ولم يسعهما فعلى الجانى لان الحق لازم له فيكون مؤنته
عليه وقيل على المجنى عليه لانه لمصلحته ويرثه اى القصاص
وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم اية اولى الارحام
خرج منه الزوجان بالاجماع فبقى الباقى وقيل يرثه العصبة
وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات بالام
من الام ومن يتقرب بها من الخؤلة والاولاد وفى ثالث
يختص المنع بالنساء لرواية ابى العباس عن الصادق ع والاول
اقوى ويجوز للولى الواحد المبادرة الى الاقتصاص من
الجانى من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء
الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى
تحفظ واحتياجه الى النظر خصوصا فى قصاص الطرف لان

العرض



العرض معرض تلف النفس والموضع الاستيفاء حدود ولا يؤمن من
تخطيها بغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر القاص
لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم
اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم فى السلطان والاشتراك فى الحق
فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفى ولا
يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ و
المرتضى رحمهم الله مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء
الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب لا استيذانه و
يضمن المستوفى حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر
فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط
بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان
القاتل قد احرز نفسه بعض منها اولى وتظهر الفائدة فى تعزير
المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه
ولو كان الولى صغيرا وله اب او جد لم يكن لاحد لوليه من الاب والجد
الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريد ولان
الغرض التشفى ولا يتحقق بتعجيله قبله فيحبس القاتل حتى
يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين تراعى المصلحة فان
اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولى
ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفى
حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود
عن الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل
عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابى عبد الله ولاد عن ابى
عبد الله ع فى رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا
اريد ان اقتل قاتل ابى وقال الاب انا اعفو وقالت الام

انا اخذ الدية قال فليعطا لابن لام المقتول السدس من الدية
ويعطى ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذى عفى ولينقله
كثير من الاصحاب لم يتوقف فى الحكم وانما نسبه المصنف الى
الشهرة لورود روايات بسقوط القود وبثبوت الدية كرواية
زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من يريد القود عليه
اى على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على
اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق نصف
ديته ولو اشترك الاب والاجنبى فى قتل الولد اقتص من الاجنبى
ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر
فى قتل الذمى فيقتل الكافر ان شاء الولى ويرد المسلم نصف ديته
وكذا الاشتراك فى الكلام فى اشتراك العامد والخاطى فانه
يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة
عاقلة الخاطى لو كان الخطا محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطى
ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان
بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه
موضوع للتشفى وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح
على مال لكن لا يدفع اليه وفى جواز استيفاء ولى المقتول مديونا
القصاص فالاول ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز
لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب
على الوارث فى دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة
الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على
مطلوبهم ويجوز التوكيل فى استيفائه لانه من الافعال التى
تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه لشخص معين
فلو عزله الموكل اقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شئ عليه من



قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم
فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعد
قبل العلم فلا قصاص لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان
وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او
خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم
اعلامه بالعفو وهذا ايتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور
ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب
الهلاك كما لو عفى بعد رمى السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع
وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل قولها فى الحمل وان لم تشهد
القوابل به لان له امارات قد يخفى على غيرها وتجدها من
نفسها فينتظر المخيلة الا ان يستبين الحال وقيل لا يقبل
قولها مع عدم الشهادة لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولى
السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب
الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر
مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروى عن الباقر
والصادق ع اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب
اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه
من حيث السند فانهما روايتان فى احديهما ضعف وفى اخرى
ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله صلى الله
عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط
القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو
غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير
هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروى هلاكه مطلقا
وليس كذلك مع انه فى الشرح اجاب عن حجة ابن ادريس بوجوب الدية

من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل
بانه لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم
يتحقق منه تفويت اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب فيموت
وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه
هنا كما لا يخفى كتاب الديات جمع دية والهاء عوض من واو
فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته ويندرج فيه الفصول الاربعة
الفصل الاول في موجبات الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا
والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية
بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه
الخطا واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع عوضا
عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب
انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء
الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم
يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت
المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد
الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد
الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء
المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل
في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد او يقصد ايقاعه بالشخص
بالشخص المعين ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان
الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه
نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ
مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطي في القصد فكان فعله شبيه عمد

وان



وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم
الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف
الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل
ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا
وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج
لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب
وقد روي ان امير المومنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى
الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية
لضعف مستندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل
وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن
العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن
العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المومنين ع من
تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما
ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة
ان المبري المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف
ادخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط
ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك
ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم
بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة
حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة
من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل
الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا

ادىّ الى الاذى ومن ثمّ ذهب ابن ادريس الى عدم صحّتها قبله وهو
حسن والنائم يضمن ما يجنيه فى مال العاقلة لانه مخطى فى فعله
وقصده فيكون خطاء محضًا وقيل والقائل الشيخ انه يضمنه
فى ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول
اطرادًا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا فى
ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه
فى ماله فلقصده الفعل الذى هو سبب الجناية ويشكل اذا لم
يقصد الفعل بالمجنى عليه فانه يكون خطاء محضًا كما مرّ الّا
انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعًا
قبلا او دبرا او ضمّا فيجنى عليها فى ماله ايضًا وهو واضح لقصده
الفعل انما اخطاء فى القصد وكذا القول فى الزوجة لو اعنفت
به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شئ عليهما وان كانا
متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول
لرواية سليمن بن خالد عن الصادق ع ولتحقّق الجناية وليست
بخطاء محض ونفى التهمة ينفى العمد لا اصل القتل والصائح
بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة
يضمن فى ماله ايضًا لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ
فى المبسوط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب
وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل
فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل
على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو
اتفاقىّ لا بسبب الصيحة الّا ان يعلم استناده اليها فالدية
والصادم لغيره يضمن فى ماله دية المصدوم لاستناد التلف
اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه



ان كان المصدوم فى ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم
فى موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم
الصادم لتعدّيه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن
للصادم منه مندوحة فى العدول عنه كالطريق الضيّق ولو تصادم
حرّان فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف
لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره
فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين كان مطلق
الراكبين كان على كلّ منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة
فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص فى الدية والقيمة ويرجع
صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو
غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين
فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين
ولو كان احدهما فارسًا والاخر راجلًا ضمن الراجل نصف دية
الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا
صبيّين والركوب منهما فنصف دية كلّ على عاقلة الاخر لان
فعلهما خطاء مطلقًا وكذا لو اركبهما وليّهما ولو اركبهما اجنبى
ضمن ديتهما معًا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لانّ نصيب كلّ
منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات
احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحى فان هلك قبل استيفائها
منه فاتت لفوات محلّها ولو كان احدهما حرّا والاخر عبدا فماتا
تعلّقت دية الحر برقبة العبد وتعلّقت نصف قيمة العبد بتركة
الحر فيتقاصّان ولو مات احدهما خاصة تعلّقت جنايته بالاخر
كما مرّ ولو قال الرامى حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنيا عليه هنا
هذا هو الاصل فى الكلمة لكن ينبغى هنا ان يراد هنا ما دلّ على

معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع
فيه وقال من قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قاله في
وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي
ولو وقع من علو على غيره قاصداً للوقوع عليه فلم يقصد القتل
فهو شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل
غالباً والا فهو عامد وان وقع مضطراً الى الوقوع او قصد
الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه
خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد
غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته
على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو
وقع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سبباً
في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع
لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق ع والاول اشهر وهنا مسائل
الاولى من دعا غيره ليلاً فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له
ان وجد مقتولاً بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو
موضع وفاق ورواه عبدالله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا
دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه
عبدالله بن المقدام عنه ع في حديث طويل وفيه قال قال رسول
الله صلى الله عليه واله كل من طرق رجلاً بالليل فاخرجه
من منزله فهو ضامن له الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله
واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة
والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس
واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولاً فلاصالة البراءة
من الضمان ديةً ونفساً حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل





مشكوك فيه ولو وجد ميتاً ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار
وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن
اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع
اليقين وهو القتل لانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث
ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب الضمان
مطلقاً والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله
ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقاً هل هو بالقود او بالدية فذهب
الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولاً الا ان يقيم البينة
على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق
فحكم في الشرائع بضمانه بالدية ان وجد مقتولاً وعدم الضمان
لو وجد ميتاً وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة
رحمه الله فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا
يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتاً وفي الخ بالدية
مع فقده وبالقود ان وجد مقتولاً مع التهمة والقسامة الا
ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتاً مع دعواه موته
حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد
والارشاد في الضمان للموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار
بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين
من لا تثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة
البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم
المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من
ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولاً ولا لوث هناك والا فموجب
ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم
المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتاً للشك مع احتمال موته مرجحه

انه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع
لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية و
الدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى
والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان
يعلم سبب الدعا وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعا وعدمه
ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن
المخرج بالنهار وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك
ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه
بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج و
الدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا
ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص
المنوي وتوقف المصنف في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا و
للتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا
يشبه الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والمنوي
له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا او
دية كالواشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي
مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية
لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثالة فالهمزة الساكنة المرضعة غير
ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان
فعلها الظائرة وقع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى
الاجرة والبر فهو اي الضمان لديته على عاقلتها ومستند
التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر
قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها
الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظئرت طلب العز والفخر و

وان كانت انما ظئرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي
سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة
مع مخالفته للاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في
ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو
اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد
الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى
تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون
في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله
يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا
الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة
اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت
فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلم بطريق ضعيف وجوب
ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد
ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد
قوليهما عليهما اي على الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط
ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة و
خرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة
ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما
الاول فلان فعل المكره مستندا الى مكرهه فيكون توسط
المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد
القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وعلى
هذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من
ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان التقمص في الحالة

الثانية ربما كان يقتل غالبًا فيجب القصاص لان الاكراه الذى
لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء
يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع فيما تقدم قبل
دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقصد لا يستلزم الوقوع
بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب
الاسباب الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصديته
توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله
بن طلحة عن ابى عبد الله عليه السلم فى لص جمع ثيابا ووطئ
امراة وقتل ولدها فقتلت المراة انه هدر اى دمه باطل لا عوض له
وفى ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه
وورثته دية الغلام الذى قتله ووجه الاول انه محارب يقتل
اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها
بناء على انه لا يتقيد بالسنة لانه جناية يغلب فيها جانب المالية
كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر
ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا الفوات محل القصاص
وقد تقدم وهذا التنزيل لا ينافى الرواية الاصول لكن لا يتقيد
يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا
عن ولدها سقط عنه الاولياء او اسقطنا الحق لفوات محل
القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا فمقتله لا لانه لك قيل
به وعنه عليه السلم بالطريق السابق فى صديق عروس قتله الزوج لما
وجده عندها فى الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها
تقتل برايه بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب
قتله بغرورها اياه والاقرب انه اى الصديق هدر وان علم
بالحال لان للزوج قتل من يجده يزنى وان للزنا فسقط القود

عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا
الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور فى الرواية مع ضعف
سندها فى واقعة مخالفا للاصول فلا يتعدى فلعله عليه
السلم علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه
السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اربعة سكارى
فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنها
الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفى الرواية مع اشتراك
محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم
استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال لكون القاتل هو المجروح
وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه عليه السلام بما اوجبه
نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا فيثبت الفعل بالقسامة من
عمد او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المص فى الشرح
على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا
يستقاد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار
الدية لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية فى جراحتهما لان
موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة
السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير
قاتل كما هو الظاهر من الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ايضا
من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار
على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابى جعفر الباقر ع
عن على عليه السلام فى ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد
بقى خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس
شهد الثلثة على اثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلم ان الدية
اخماسا على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهى ايضا مع

ضعف سندها مضيئة في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا
يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة الشاهدين اذا كانت
مع استدعاء الولي وعد التهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين
للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم
تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته
بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام
هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها
في ردها اليه الى التاويل او التقييد او للتنبيه على ما خالف
الحكم المخالف للاصل وقد يريد بعضهم التنبيه على ضعف المستند
تحقيقا للعذر في اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة المتعلم
الصغير غير البالغ لو جنى به عليه بها في ماله لانه شبيه عمد
سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما
روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان
بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير
في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه
ومن بحكمه والاصح الصغير مطلقا قطعا وفي حكم المجنون بخلاف
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه
ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان لو وضعه فيها لا يصح الا
نتفاع فيه بما يأتي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا
زايدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كذا وقع في الطريق
او كونه زايدا على المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي
مكان ينبغي الحاق التاء في جنبه ويأذن الامام في عمارته فلا
ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزايد من الطريق
عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء

الزائد



الزايد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز المسجد
في القدر الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة
في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره
مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او
لمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة
عامة كوضعه في الطين ليطاء الناس عليه او سقف به
ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير
**السادسة** لو وقع حايط المايل بعد علمه بميله الى الطريق
او الى ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع
او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله لو بناه على غير اساس
مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك
بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على
الوجه المعتبر في مثله او علم ولم يتمكن من اصلاحه حتى وقع
او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا
ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده
كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق
فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحايط لمولى عليه
فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء
ونحوه مستقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا
على الحايط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء
فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن
للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو
وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو
وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا

قيده فيه

لكن ح

على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميزاب
شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل
يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب
كالطبيب والبيطار ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع
قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني
عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا
او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب
شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه
وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط
الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الضمان
كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع
لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط
منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث
لا يقصر في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن
ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو
كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق
النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها
اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن
يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا
يتعقبه ضمان الثالثة لو اجج نارا في ملكه للمنفعة في ريح
معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها
لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان
عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل
كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب

في حائطه ضمن النصف ان سقط اجمع وان انقصف وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة ولو ع



ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة
ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين
الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل
يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال
الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا
وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له
ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص
في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع
ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك فيجوز
التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت على
اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جني عليها اي
جنت المدخول عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ
دابته بان انفلتت عن الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا
ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان
صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلم في زمن النبي صلى
الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه
متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهايج لشهوة الضراب
والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه
اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان
وفي الحاق الهرة الضارية بها قولان من استنادها التلف الى
تفريط في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود
الاول نعم يجوز قتلها ولو داومها عند السنان فادى الدفع الى
تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه
ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا

لو جنى عليها الا للدفع فاذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها
ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده
لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن
ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع
اذنه اختص الضمان به والا فكما لم ياذن ولو اختلفا في الاذن
قدم المنكر التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها
دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها
خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو
وقف بها الراكب او القائد مستندا للتفصيل اخبار كثيرة منبه
في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها
ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسائق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد
والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص
الضمان بالآخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها
فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار
كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها
الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب لو نفرها فالقته
لا ان القته بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او
احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص
السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي
الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع
ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته فان
القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الاول غالبا وكذا
السائق بالنسبة الى غير المتأخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد



وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب واول المقطور وكذا لو ساق
مع ذلك واحدا او اكثر العاشرة يضمن المباشر لو جامع السبب دون ذي السبب
لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر
ضمن ذو السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع
فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون مغطاة ولا
يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن
اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر ويقع
في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تأخر
الوضع عن الحفر لو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في
قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات
فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما
في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان الحادية عشرة
لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد
سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها
الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق
الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم
الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام انه قضى في ذلك
ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية
للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع
الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول
مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وحملها بواقعتها ممكن
فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم
يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت
الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله

فقتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من دية قاتله وربما قيل بان الدية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبناها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين و دية الثاني على الاول اذ لا مدخل للمقتول من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث و للثالث نصف وللرابع دية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه ويردها المصنف ايضا بان الجناية اما عمد او شبيهه وكلاهما يمنع من تعلق

العاقلة

العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبر فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير

**الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل الاولى في النفس**

دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء ولا يسمى حلة حتى يكون ثوبين و المعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة مستنده روايتا ابي بصير والعلاء ابن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فمن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في

سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد ره
وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي
ولاد تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد
في سنة وبينهما اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة
عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير
المؤمنين ع في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا
او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون
خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون
وهذه هي العمدة لصحة طريقها وعليها العلامة في المخ والتحرير وهو علامة
في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في
سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما
كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من
الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان
ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان
احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت
صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا
ابن الفضيل عنه عليه السلم قال في قتل الخطاء مائة من الابل
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاول صحيح الطريق
دون الثانية وليته رحمه الله عمل بالصحيح في الموضعين مع انها
اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين بكل سنة
ثلث لما تقدم ومبدء السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم
من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط التادية

عطف على قوله عشرون بنت مخاض

قيمة

قيمة بل يجوز دفع امثالها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل
ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة
وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول
في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة
ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف
المكي زيد عليه ثلث دية اخرى من اي الاجناس كان المستحق
الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما تغليظها بالقتل
في اشهر الحرم اجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه
الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل
الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به
بعضهم ما لو رمي في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف
والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف
وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجاني في السنة والعمد
والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لان الاصل
الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية
برضاه كان له لم يتقيد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او
طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق
التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن
فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفا عليها او مات
القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او
بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في
الشهر الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص
او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب
فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير

تغليظها في

ص في اول كتاب الديات

وهو في غير العمد

بين القيمة الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو
المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين
الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل
البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى
المشكل ثلاثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف في المرأة
على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم
بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام
نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي
صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بهما
نادر وحملهما الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه بما شاء منهما
كالمه قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما
وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته و
في التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون
التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل
الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ
ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف
الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها
ان تجاوزتها وتؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن
عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة
ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه
ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان
مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه
القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة
دية الحر بما له مقدر منها والحاصل لم في المقدر ففي قطع يده نصف

قيمته



قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته
من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته حينئذ و
يفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين
الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على
المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان او الانف والذكر تخير مولاه
في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضى به بغير عوض لئلا يجمع
بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو
كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على
الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب
لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه تؤخذ منه القيمة والمملوك
على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض
والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي
ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل
الوفاق في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل ام لامرأة
لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية
المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس
واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامرأة و
لو نبت شعر راس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها
وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما
نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية
كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر
وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت
فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى

محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في ثبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البرائة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كلما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيهما قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى

الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولا او عمشا وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري والرمدي وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا اثبات عليه هدب وغيره ولا

يتداخل



يتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث

الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بحسابه بان تعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسر ابن ادريس بخرم الشحمة ثلث دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه

الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة

حتى لو قطع المارن والقصبة معاً فعليه دية وحكومة للزائد وهو
اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو
جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة
وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحاً وفي قطعه اشل الثلث
وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر
ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز
ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان علياً عليه السلم قضى به
وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافاً
لرواية غياث به لكنه اشهر موافقاً لاصالة البراءة مع الزائد عن الثلث
السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح
لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان
العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها
الطعام والشراب وردها اللعاب ورجح في العليا الثلث وقيل النصف
وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيها قول رابع
ذهب اليه جماعة منهم العلامة في الخ وهو ان في العليا اربعمائة
دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق
عليه السلم لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة
ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى
ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين
مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية
لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو
تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان فكـ
الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع الينا
وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها





مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب
زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة السابعة
في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا
فيما اذا قطع ما يذهب بسببه الحروف اجمع وهي ثمانية و
عشرون حرفاً وفي اذهاب البعض بحسبه الذاهب من الحروف
بان يبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة و
الثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو
قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس
وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف
لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه
بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى
وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل
لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة
منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب
نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة
خمسين يميناً بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك
وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثاً
وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير
يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلم وفي
طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة
الدية وهي ثمان وعشرون سناً يوزع الدية عليها متفاوتة
كما يذكر هنا في المقاديم اثنى عشر وهي الثنيتان والرباعيات

والثنايا من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة
خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب
الاربعة ضاحك وثلثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة و
عشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة
بان كان قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء
قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه
لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اي اصلها
اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي
الزائد عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرر لها يعني
انها ان كانت من الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او من المقاديم
فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها
ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المتعدد
ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة ولو انقلعت منفردة
بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت
السن بالجناية ولا تسقط ففيها ثلثا ديتها لدلالته على فسادها
وكذا اي الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل تقلقلها
وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل
صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة
والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع
فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة
يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا
فدية المثغر بالثاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثتغر
فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح
الثاء المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من

شانها



شانها السقوط وينبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من
التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة
في المخ فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك
والطريق ضعيف فالقول به كذلك التاسعة في اللحيين بفتح
اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال
لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما
بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين
عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية
وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية
نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق
اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد
ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين
ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او الالتفات
عليه عسرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف
الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم فسكون
فتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع ويدخل
دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع
وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة
خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء و
المراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري وهو
موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لذلك
لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد دون الحكومة ح
خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة واتصاله بمفصل
محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد

انما صدقت علينا من الزند والزند من جناية لا تقدير فيهما فيكون
فيها الحكومة كذا فرق المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت
من بعض العضد وفي العضد من الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين
فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا
منفردين عن اليد واحدهما عن الآخر اما لو قطعت اليد من
المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل
ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجبت ثلاث
ديات لعموم الخبر فانه قول في المسألة ووجوب دية اليد وحكومة
في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال
او اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد
الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه
وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقها ولو في اصبع ولو تساويا
فيها فاحداهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل
في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت
احداهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لانها
نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث
الهمزة والباء عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام
غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل
في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على سائر الاصابع
وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل
الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من
من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر
بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة
دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند





رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير
وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسألة قول آخر وهو
وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته
لانه في معنى الشلل والاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد
مع ضعف المأخذ وتعذر مساواة عوده لعدمه اصلا وهو
حسن **الثانية عشرة** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن
الصادق ع في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب
او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو
المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة
دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له
اي للكسر وثلثا دية للرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه
ولو كسر الصلب هو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احداهما
للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ ره في الخلاف
وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق ره في الشرايع والتحرير على
حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى
المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فديته وحكومة عوضا
عن نقص الغاية الا ان تكون العود بصلاح الصلب فالثلث
كما مر مضافا الى ذلك **الثالثة عشرة** في النخاع وهو الخيط الابيض
في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان
ومع ذلك لا قوام له بدونه **الرابعة عشرة** الثديان وهما للرجل و
المرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما
نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي
انقطاع اللبن عنها الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة
المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل

الدية لو قطعا منفردين عند الشيخ لانهما ثمانى الانسان منه اثنان بندحلان فى الجز العام ونسبه الى الشيخ موذنا برده لانهما كالجزء من التديين الذين فيهما جميعا الدية فيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ فى المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة فى حلمتى الرجل الربع ربع الدية وفى كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرها الخامسة عشرة فى الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما فى الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفى بعض الحشفة بحسابه اى حسابا ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفى ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان فى الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثى ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة فى الصحيح هى الركن الاعظم فى لذة الجماع بخلافها فى العنين لاستواء الجميع فى عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل السادسة عشرة فى الخصيتين معا الدية وفى كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ فى الخلاف واتباعه والعلامة فى المختلف فى اليسرى الثلثان وفى اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها لما روى من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما فى المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد لتوفير البطشة والصغيرة والعين كذلك وتخلق الولد منها المرسل وحسنه مرسل وقد لا يكون بعض الائمة



وفى ادرتهما بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهى انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اى تباعد رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار زايد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشى قال الجوهرى الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج فى مشيه مثله وفى حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف السابعة عشرة فى الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيطة بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفى كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفى الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشرة فى الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغايط وهو اقوى فى تحققه فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها ويختص بغيره لعدمه ويسقط دية عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التى تغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره ثبت استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم فى النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفى سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من الطلاق لبقاء بينونتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره

وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتهما لعين بذلك و
تعطلها عن الازواج وفي زوال ينزول الحكم وفيه منع انحصار
الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان
كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسع عشرة
في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي
كل واحد النصف اذا اخذت الى العظم التي تحتها وفي ذهاب
بعضهما بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت حكومة
ويشكل بالو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع
الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان
العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدها
مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة
الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف
هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية
ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين
وحدها الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما
مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل
وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه
ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل
دية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبها والكلام في
الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في
الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي العظم الذي
بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون
دينارا روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل
استصحاب الدية فكيف لا يجب مع ولو قيل بوجوب اكثر



الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين
عملا بالعموم ولو كان ديتها بنسبتها الى دية المسلم من ديته
وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على
صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي
رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا دية بالف
التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي
فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو
صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يبطل
العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح
على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا
هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع
ونسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير
فاعلم نسبه الينا لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع
مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة
وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة
دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب
ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه فعجبه الذنب بفتح عينه
وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك
غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمن
ابن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك
استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن
لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف عنه الى العصعص
المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر
ولو ضرب عجانه بكسر العين ما بين الخصية والنقحة فلم يملك

عايطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة
والعمل برواية الواحد برواية مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب
لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها
فخ المبم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة
ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة
الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه
السلام لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف
ان عليا عليه السلم قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى
اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بالبدن
بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غايط ديس بطنه
حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك
وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها
ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي القول
في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية
كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حسابه الذاهب من المجموع بعد
بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر
بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما و
افاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم
يتداخل دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان
بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله
ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه
هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية



اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية
اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجي عوده
من اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة
وان عاد فالارش لمنقصة زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه
فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل
الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد
القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب و
عدمه حكم بموجبه والاحلف القسامة وحكم له والكلام
في ذهابه لشجة او قطع اذن كما تقدم من عدم التداخل و
في ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو
نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان يسد
الناقصة ويطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف
كية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من
جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك
في الجهات الاربع كان اولى ثم يسد الصحيحة ويطلق الناقصة
ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه
الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويوخذ
من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت كون الهواء في موضع
معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة
بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من
مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا
شيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت
ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من
التفاوت ويكرر كذلك ويوخذ بنسبته من الدية حينئذ

يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار
من العينين معاً الدية وفي ضوء كل منهما نصفها سواء فقئا
الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها
وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض
لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدا
عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان
ان كان ذهابه من غير عمد لانه جرح يوجب المال وشهادتهما
مقبولة فيه في الكل مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك
ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما او كان الضرر مما يحتمل
زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين
قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين
صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلم
وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى
الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن
الصادق عليه السلم ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل
بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم
عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر
في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب
ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة
النقصان او ادعى نقصانهما معاً قيستا الى ابناء سنه بان يوقف
معه وينظر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما
فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وح فيحلف
الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه
عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات





لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من
المنخرين معاً الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه
وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة و
الخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة
ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق
السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده
من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح
اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه
فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن فرات يمنع من
العمل بها فاثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى
نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق
الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه
مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه احلاف
حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان
احدهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة
فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي
تدرك ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها
ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ
تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا يدخل دية احدهما على الاخرى
الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية
كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلم كل ما في
الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل
بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع
ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل الاذهاب الى دعواه مع

الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البيّنة عليه وامتحانا
وفي التحرير يجرب بالاشياء المرّة المتقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى
الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من
الحكومة تقريبًا على القول السابق السادس في تعذر الانزال
للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه
تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر
الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال
الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد
ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة
لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله
مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند
رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه
من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى
الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع
النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار
عن الصادق عليه السلام معللا الاول بمنعه المعيشة وهو
يؤذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة
لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال
فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث
لا دوام الثامن في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله و
تمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في
الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى
شلله ويدخل دية النطق بالحروف في الصوت لانه منفعة الصوت
اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث في



الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه
ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام
الثمانية من الاحكام وهو اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة
للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم
يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم
ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على
الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة
للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق
القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان و
واحد منها مترادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور
بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية
بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران
وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني
والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي
تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تشقها
وفيها اربعة ابعر والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه
وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعر والهاشمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعر ارباعا على نسبة
ما يؤدى في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق
واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث حقق
ان كان خطاء واثلاثا على نسبة ما يؤدى في الدية الكاملة ان كان
شبيها بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة
حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على
ما اختاره المصنف فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه قريب

ايضا لانه ازيد سنا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة
وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او
يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخذ من
النقل بالتحريك وهي انحاق القعاد وقال الجوهري وهي التي تنقل
العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال و
هي عظام دقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا او المامومة
وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال
ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة
الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار وفيها صحيحة معوية بن وهب فيها
ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث
ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه اكمال الثلث
مجردا او الاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق
الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت
فان مات فيها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على
المامومة لوجوب الثلث بالآمة فلا بد لقطع الخريطة من حق
اخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات
الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن
التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان
ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا
وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية
فان صلحت والتامت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة
عشر الدية ان صلحت والاسد سدس الدية لا تماعلى النصف
فيها والمستند كتاب ظريف لكن اطلق العشر في احدهما كما
هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى

فتنزيل ثلث بعير



تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت
الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان
برأت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية
بلطمة وشبهها دينار ونصف دينار وفي اخضراره ثلثة
دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان
هذه الجنايات الثلثة في البدن على النصف والرواية مطالبة
عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في
الوجه وان لم يستوعبه ولم يدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام
والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم
يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء
التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل
يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في
البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ما خذ الاصل كان اثبات مثل
هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى
فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج
المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا
عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد
نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا او في
النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة
ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية
الطرف يقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على
ديتها بل على دية الانملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث انامل
وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان
تعين العمل باصله وبعضهم ان الموجود في كتاب ليس مطلقا

كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف
الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة
ليست كذلك فيحتمل الرجوع الى الاصل من الارش او حكم
الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية
وفي بعض الفتاوى المصرح ان الانثى كالذكر في ذلك ففي
نافذتها مائة دينار ايضا وكل ما ذكر من الدينار فهو منسوب
الى صاحب الدية التامة وهو المرأة الكاملة وفي العبد والذمي
بنسبتها الى النفس كتب المصرح على الكتاب في تفسير ذلك ما
ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والا
خضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق
في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي
الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى
الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم
المجني عليه مملوكا وان كان حرا انقدر صحيحا على الوصف المشتمل
عليه حالة الجناية وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى
ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته
فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر
دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له
في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت
بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية
المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما
لم يستوعب القيمة فيه ما مر ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا
خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل
دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر

كالانثى



كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له
فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطا والشبيه
وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون
اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد
عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس
للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد
والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية
كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المصرح الميل اليه
حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها
الاكثر فلا وجه للعدول عنها **الفصل الرابع في التوابع** وهي
اربعة **الاول** في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتا
ره من الاجتنان وهو الستر وهو بمعنى المفعول في النطفة اذا
استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في
ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو
افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام فعزل وان كان هو المرأة
فلا شيء لها ولو العكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع
العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم
وفي العلقة وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون
دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون
دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا
وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان
الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد
بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وقيل متى لم يتم خلقته ففيه
غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه

التوابع اربعة دية الجنين تعيين العاقلة
كفارة قتل دية حيوان

عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول
اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اى متولدا عن الذمي
ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه ذكرا كان او انثى كما ان
المائة عشر دية المسلم وذوى جميعا عشر دية امه ولو كان مملوكا
فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا
اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تعدد ديته
ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اى في قتل الجنين في جميع احواله
لان وجوبها مشروط بحيوة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة
للذكر ونصف للانثى ولو خرج ميتا مع تيقن حيوته في بطنها فلو
احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اى
اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين
دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها و
قيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود
النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه
بان تموت المرءة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة
اى حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موت امه وعدمه فلا
اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل تجب
مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه و
جراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته
دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت
ما بين قيمته صحيحا وجنينا عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه
وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة
عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الا
سقاط وهي اى دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث

لاينتل



لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود
وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت
الحر المسلم مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرءة والصغير
والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان
بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام وفيها ان ديته دية الجنين
في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر
والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق
انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر
بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا
وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين
ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ
فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته
ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير
وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لوارثه
بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا
فيها بينه وبين الجنين حيث تكون ديته لوارثه بان الجنين
مستقبل مرجو نفعه فاهل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه
قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت
ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها
ابواب الخير والبر من الصدقة وغيرهما وقال المرتضى تكون
لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية
مقدار اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس
بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة ايضا عملا
بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين

يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا
كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان
الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة فيبقى
الدال على العموم وهل يجوز في قضاء دينه من هذه الدية وجهان
من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوب البر وكون قضاء الدين
ملازما للارث لظاهر الاية ومن ان نفعه لقضاء دين الغارم
وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته
او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثالث العاقلة
التي تحمل دية الخطا سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي
الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية
او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل
لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع
القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال
وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما
وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل
ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون
لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت
القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان
وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتاخرين
ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون و
الفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان
غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل
في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم

دينه اقوى ويمنع عدم دخوله غالبا بل هو من اظهرها ولان من جملتها قضاء ح

اخص القوم



اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل
الموصلي حيث كتب الى عامله يسئل عن قرابته فان كان من المسلمين
فان كان ثم رجل يرثه بسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد
من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة
ضعف والاولوية ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم
دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روى ان النبي صلى الله عليه واله
فرض دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرء الزوج والولد ومع
عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن
فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته
كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل
على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم
مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع
عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة
عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا
تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة
على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة
بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان
العبد لو قتل انسانا خطاء اوجب عليه لا يعقل عاقلته جنايته
بل يتعلق برقبته كما سلف ولا تعقل الجناية عليه اي تعقل
عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته
على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا يضمن
العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ عن
العبيد لا يسمى دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في
التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه واله

لا تعقل العاقلة عبداً والاجود الاول وعليه فتوى وبه جزم في
اول الديات منها ايضاً كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة
اتلاف الحر للآدمي مطلقاً وان كان المتلف صغيراً او مجنوناً او خطأ
ان كان مكلفاً لا غيره من الاموال وان كان حيواناً وشمل اطلاق
المصنف ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها فما دونها وهو في
الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم الادلة على
تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة
ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة
الا الموضحة فصاعداً مؤيداً باصالة البراءة من الحكم المخالف لما دون
وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان
كانوا كفاراً ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية
اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان
خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكاً محضاً
كذا عللوه وفيه نظر ويقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه
الامام من حالهم في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع
الى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة
على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من
الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعاً
والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب
الطبقات اولاً فان لم يحتمل تخطاه الى البعيدة ثم الابعد وهكذا
فينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى
الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص
القريب لعموم الادلة على القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة
الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى



لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام
ولو قتل الاب ولده عمداً فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب
للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ
فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئاً على الاقوى ولان
العاقلة تحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب
الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة
لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقاً وقيل يرث منها نصيبه
ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة
وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث
يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملاً بالعموم ولو قلنا ان القاتل
خطأ لا يرث مطلقاً او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل
الابن اباه خطأ **الثالث في الكفارة** اللازمة على القاتل بسبب
القتل مطلقاً وقد تقدم تحقيق كفارتها وانها كبيرة مرتبة في الخطأ
وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجراً
فعثر به انسان فمات او غصب سكيناً في غير ملكه فهلك بها
آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي
والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي
فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكاً للقاتل ولغيره لا بقتل
الكافر وان كان ذمياً او معاهداً وعلى المشتركين في القتل وان
كثروا لكل واحد كفارة كملاً ولو قتل القاتل قبل التكفير في
العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من اصل
ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم
يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل
اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها

بدنيا كالصوم لانهما في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها جانب المالية
كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطا وشبهه مرتبة والواجب فيها
يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية
لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة
وح فالقاتل خطا ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم
اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج
الا مع الوصية فانما قيد لافتقار غير العمد الى التفصيل الرابع
في الجناية على الحيوان الصامت من اتلف ما تقع عليه الذكوة سواء
كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد
بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما
بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته
لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا
كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لا يجاب مقدار
النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب
لاصالة برائة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك
مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في
ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم
الاتلاف والتسليم اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه
متلفا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه
لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت
ماليته الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة
كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة هنا عين الارش
لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف
غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب
الى التلف

الى حين



الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم في محله ولو تعيب بفعله
من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا
من عظامه فلمالكه الارش ان كان حيوته مستقرة والا فالقيمة
على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا
يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر
رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما لعدم
ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
عليه السلام حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين فرق بعيد وخصه
الشيخ ره بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى
سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم
مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه
لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما
عليهما السلم وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في
قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله عليه السلام وهو ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس
المانع من الخبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله
استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث
الواجب فيه القيمة كما تقدم وفي كلب الحائط وهو البستان وما في
معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول
بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي
بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير
لما عدا ولا ضمان على قاتلها وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر
القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم ان في
كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير

فيضمن للذمي مع الاستناد به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبا رشه
كذلك ان اعابه وكذا لو تلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك
التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر خمرا او الة لهو
مع استناره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان على المتلف مسلما
كان او كافرا فيهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مؤاخذ
باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني
فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم
ينقص عن القدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر
الامرين من القيمة المقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها
ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلم عن ابيه قال كان علي عليه السلم لا يضمن ما
افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان
يضمن ما افسدته ليلا وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه واله
ومنهم وهم جملة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة
من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا
للرواية او حملا لها على ذلك قال المصنف والحق ان العمل ليس على
هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة
ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين
رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد
العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه
وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلم في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع
في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا
روى ذلك ابو جعفر عليه السلم عن امير المؤمنين عليه السلم

فهو

وقف عام



وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من
تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف كغيره بلفظ الرواية ويمكن
حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى
ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة
للتاويل وليكن هذا اخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من
الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد
عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة
والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على
تصنيف الكتاب وان كان راسه مؤنثا اقتضاء اي طلب بعض
الطلاب قد تقدم بيانه نفعه الله تعالى وايانا به وجميع المؤمنين
ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده و
صلوته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب
الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا اخر كلام المصنف قدس الله روحه
ونحن نحمد الله على توفيقه وتسهيله لنا لتاليف هذا التعليق ونسئله
من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه
الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من اجتهاد او وقع فيه من خلل في
ايراده انه غفور رحيم وفرغ من تسويده مؤلفه المفتقر الى الله تعالى
ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى
بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق
المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت
وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى الاول سنة سبع وخمسين و
تسعمائة من الهجرة النبوية حامدا مصليا مسلما اللهم صل على محمد
وال محمد واختم بالخير يا كريم امين ورب العالمين

وتمت كتابته في اوايل شهر جمادى الثاني [illegible] سنه ١٢.. [illegible]
[illegible] عند استاد الكل [illegible] محمد [illegible]

جلد ثانی کتاب شرح لمعه
قیمت اعلی ...

یا خال انا عمک ینادیک ابی وهو جدک
تکن زوج امرءة لابنه وبنتها لنفسه فولدت
فولده یقول لولد ولده هذه العبارة ۱۲۷۵

علی
چشم بکش زلف مشکین جان من
بهر تسکین دل بریان من

امیر علیشیر
مهد ماه عالی در اوج رفعت کرده جا
ماه الحسن راانجا کرده هکذا دنت النجی

مثال

الفرض الفروض متعدده یجب بعضها بجمعها ابن عم اب ابن خال
هو ابن بنت عم هو ابن بنت خاله مثاله یکن زوج اخ لاب اخته لام و
کان لاخته لام اخت لاب هو اخت لاخ لاب لام وبنت اخت
اخ واخته المذکورین زوجته فولده ابن خال وابن عم وابن بنت
خالته وابن بنت عمته لولده اخ واخته المذکورین ویمکن الفرض بان لا یحتاج بعضها بعضا
انساب بحیث لا یحتاج الی ابن بنت عمه وابن بنت خالته بل یقال ابن عم لاب
هو ابن خال لام هو ابن عمته هو ابن خالته ومثال هذا الفرض اسهل والواسطه اقل
مثلا ان یکون اخان لاب وزوج کل واحد منهما اخ اخته لام فولد لهما ولد فیکون کل واحد
من هذین الولدین للآخر ابن عم وابن خال وابن عمه وابن خاله اذا کانت لزوجه
کل واحد منهما اخت لاب تزوجها الآخر کذا فرض استاد الکل فی الکل وحید العصر مجتهد الزمان
میرزا محمد جندی حین افادته هذا الشرح داود الحسینی

حرره ... بعد
کتاب ... ملا ...
ملا جعفر

... ثم ...
... ملا ابو الحسن ... ملا محمد ...

لزید عم هو ابن خال وخال هو ابن عمته کیف
زید ام ابیه فی حبالة خاله ولم امه فی
حبالة عمه

مثال عم هو خال وعمة هی خالة
کیف یکون لابیه اخ لاب هو لامه
اخ لام ولابیه اخت لاب هی لامه
اخت لام

... جمادی الثانی سنه ۱۲۳۳ ...

مثال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد ...

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد

بازبینی شد
۱۳۵۳ خ